Abegg

Die

Preußische Straf-Gesetzgebung

und die

Rechts-Literatur

in

ihrer gegenseitigen Beziehung.

Von

Dr. J. Fr. H. Abegg,

Königl. Geheimen Justiz-Rathe und ordentlichem Professor der Rechte an der Universität zu Breslau, Ritter ꝛc.

Berlin, 1854.

Verlag der Deckerschen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei.

Herrn

F. W. Heinke,

der Philosophie und der Rechte Doctor, Königl. Geheimen Ober-Regierungs-Rathe
und Curator der Universität zu Breslau,

des eisernen Kreuzes, des rothen Adler-Ordens zweiter Klasse m. E. und anderer
hoher Orden Ritter 2c. 2c.

Herrn

L. Hundrich,

der Rechte Doctor, Königl. Geheimen Ober-Justiz-Rathe und Präsidenten des Appellations-Gerichts zu Breslau,
Ritter des rothen Adler-Ordens dritter Klasse mit der Schleife ꝛc. ꝛc.

Beiden

bei Gelegenheit der Feier

Ihres Funfzigjährigen Amtsjubiläums

ehrerbietigst

gewidmet

vom Verfasser.

Vorwort.

Die Beiträge zur Literär-Geschichte des Preußischen Strafrechts, welche ich hier vorlege, sind in mehreren Abtheilungen in dem Archiv für Preußisches Strafrecht von Goltdammer im Laufe dieses Jahres erschienen. Dem Wunsche, daß dieselben als ein Ganzes für sich gedruckt würden, sind die Herren Herausgeber und Verleger des Archivs mit dankenswerther Bereitwilligkeit entgegengekommen. Diese Arbeit, für welche ich so wenig, als für meinen Versuch einer Geschichte des Preußischen Strafrechts, und den einer Geschichte der Preußischen Civilprozeß-Gesetzgebung einen Vorgänger hatte, wird der Nachsicht der Kenner bedürfen, der ich dieselbe empfehle, aber nicht einer Rechtfertigung. Das aber bedarf vielleicht einer solchen, daß ich mir erlaubt habe, der kleinen Schrift die Namen zweier von mir hochverehrter Männer vorzusetzen, denen, wie ich fühle, etwas Reicheres hätte dargebracht werden sollen. Die göttliche Vorsehung fügt es, daß in diesem Jahre gleichzeitig (am $\frac{30.}{31.}$ Oktober) für Beide die Feier der Erinnerung an die Vollendung eines halben Jahrhunderts dem Staate geleisteter treuer Dienste eintritt. Beide, schon auf der Universität einander befreundet, in unserer Stadt in hohen amtlichen Stellungen, sind seit einer Reihe von Jahren denen, welche das Glück ihrer Bekanntschaft haben, Gegenstand aufrichtiger Verehrung.

Her Dr. Heinke ist unserer Universität ein Curator im wahrsten Sinne des Wortes: vielfache nahe Beziehungen, insbesondere während meines zweimaligen Rektorats der Universität, haben mir die Gelegenheit gegeben, dessen Werth auch nach der Seite hin wiederholt zu erkennen, die sich der Oeffentlichkeit anspruchlos entzieht.

Auch mit Herrn Dr. Hundrich — der zu allen Zeiten bestrebt war, das Band zwischen der Wissenschaft und Anwendung, in der Sache

und im persönlichen Verkehr zu unterhalten, habe ich zu meiner Freude in amtlichen Beziehungen gestanden. Ich darf meine Thätigkeit als Mitglied der Prüfungs-Kommission des früheren Ober-Landesgerichts für die zur Praxis übergehenden Kandidaten, so wie als Mitglied des Provinzial-Vereins für Besserung der Strafgefangenen — beides unter dessen Präsidium erwähnen; auch hier habe ich Gelegenheit gehabt, noch andere Eigenschaften, als die des pflichttreuen Geschäftsmannes kennen und hochachten zu lernen.

So folge ich denn dem Zuge meines Herzens und meiner dankbaren Gesinnung, indem ich Beiden durch die Widmung jener Schrift auch öffentlich meine Verehrung bekunde. Gegen die Pflicht der Pietät durfte die Rücksicht auf die Geringfügigkeit der Gabe, welche ich biete, wohl zurücktreten. Ich darf hoffen, daß beide Herren Jubilare, neben den größeren und würdigeren Bekundungen der Anerkennung und Theilnahme, welche ihre Verehrer und Freunde ihnen darbringen zu dürfen so glücklich sind, auch meinem kleinen, treugemeinten Beitrage eine bescheidene Stelle einräumen.

Möge der allgütige Gott, der Ihnen gewährt hat, dieses Fest mit Ihren Familien zu begehen, Sie noch lange in der Freudigkeit und Kraft erhalten, mit welcher Sie bisher so erfolgreich für das Gute gewirkt haben!

Breslau, im Oktober 1854.

H. Abegg.

Uebersicht des Inhalts.

Die
Preußische Strafgesetzgebung und die Rechts-Literatur in ihrer gegenseitigen Beziehung.

Einleitung.

Mit dem Ausdrucke „Literatur“ werden bekanntlich sehr verschiedene Bedeutungen verbunden. Bald versteht man darunter, was über einen bestimmten Gegenstand, eine gewisse Lehre der Oeffentlichkeit übergeben worden ist, bald nur das, was hiervon als Ergebniß wissenschaftlicher Bearbeitung betrachtet werden soll oder dafür gelten will, wo dann schon die Bestimmung einer Grenze schwierig ist, wenn es auch an einem Kriterium für die Beurtheilung nicht fehlt. In dieser zweiten, weitern oder engern Bedeutung wird nun wieder die Literatur bald lediglich der Theorie zugeeignet, bald auf diese beschränkt und so in verschiedener Weise als Gegensatz zur Praxis genommen. Die Mannichfaltigkeit der Bedeutungen wird noch vermehrt durch die Verschiedenheit der Auffassungen des gegenseitigen Verhältnisses von Gesetzgebung, Wissenschaft und Anwendung, mit welchen dann die Literatur in Beziehung gesetzt wird. Es ist an diesem Orte nicht nöthig, dieses Verhältniß, welches wir als ein gegenseitiges bezeichnen, näher zu erörtern und insbesondere dem jetzt wohl kaum mehr vorkommenden Mißverständniß zu begegnen, als wenn diese die gleich wesentlichen Seiten des Einen, Ganzen, des Rechts — durchaus verschiedene, ja entgegengesetzte, und einander ausschließende Theile wären — da schon, wenn man von Theilen spricht, ein Ganzes dem sie angehören und das sie bilden, und somit eine organische Verbindung der Theile mit einander und mit dem Ganzen zugestanden wird. Für die Berufsthätigkeit der Einzelnen wird sich die Richtung nach der einen oder andern Seite nicht minder vorherrschend oder überwiegend erzeigen müssen, als selbst in den objektiven Gestaltungen, welche jene Ausdrücke (oder Legislation, Doktrin und Praxis) bezeichnen, dieses der Fall sein wird. Aber, wo es darauf ankommt, sich des Wesens des Gegenstandes, seiner Wahrheit bewußt zu werden und davon Rechenschaft zu geben, da muß, gegen jede Einseitigkeit, von dem Begriff des Ganzen und des innern Zusammenhanges ausgegangen und an demselben festgehalten werden. Nicht blos in diesem Gebiete bestätigt sich die Erfahrung des Rechtes welches die Wahrheit, und ich möchte sagen das Recht der Sache über

individuelle, unrichtige, einseitige Auffassung und Verkennung, ausübt — es behauptet sich jener innere Zusammenhang gegen scheinbare Trennung, und das Leben entfaltet auch hier einen Reichthum gegen die, nur innerhalb gewisser Grenzen, berechtigte Abstraktion. Es bedarf also nicht der Ausführung, daß die Gesetzgebung, welche für die Anwendung die Regel aufstellt, die Ergebnisse der Wissenschaft — in ihrer Sphäre aufzunehmen habe, daß die Wissenschaft, wenn auch nicht ausschließend, doch jedenfalls auch auf die Anwendung sich beziehend, die Bestimmungen der Gesetze mit in ihren Kreis aufzunehmen, endlich daß die Anwendung des Gesetzes im Geiste desselben und der Gerechtigkeit zugleich auf wissenschaftliche Weise statt zu finden habe. Logisch betrachtet, sind dieses drei Glieder eines sogenannten Vernunftschlusses, von denen jedes einzelne als das Mittelglied zwischen den beiden andern, als das Verbindende desselben erscheint, von denen eben darum auch jedes die beiden andern als wesentliche Bestimmungen (s. g. Momente des Begriffs) an sich hat. Dieses vernünftige harmonische Verhältniß machen wir für den Begriff der Literatur geltend, und zwar für jeden Zweig oder jedes Gebiet, welches nach irgend einer Seite hin eine geistige Bearbeitung zuläßt oder fordert, weil es selbst dem Geistigen angehört. Wir stellen die Literatur nicht neben einen jener Theile, sondern beziehen sie auf alle, und auf das Ganze, so daß sie je nach dem Standpunkte, von dem sie mit Rücksicht auf den näher bestimmten Inhalt zu betrachten ist, einerseits zwar selbstständig neben den Gegenstand tritt, welchem sie gewidmet ist, andererseits aber mit der Wissenschaft und der Geschichte desselben zusammenfällt, indem sie in ihrer Vollständigkeit jenen selbst darstellt. In diesem Sinne nun gehört sie allerdings der Theorie an, nicht der Gesetzgebung und Anwendung, aber sie umfaßt diese beiden mit, indem nothwendig das Geistige nach jeder seiner Richtungen auch der geistigen Auffassung und Bearbeitung einen Stoff darbietet. Damit soll, da von dem Inhalte der Sache selbst die Rede ist, nichts von dem Verhältnisse des Einzelnen, der sich dabei betheiligt, ausgesagt werden; welches auch dessen Lebensberuf sonst und die Aufgabe seines Wirkens sein möge, sein Beitrag, wenn er wahrhaft ein solcher ist, der zur Literatur gerechnet werden darf, gehört der Wissenschaft an, auch wenn der Verfasser weder zu den Juristen im eigentlichen Sinne, noch insbesondere zu den Theoretikern gehört; und eben so macht hier der nähere Inhalt der Arbeit und deren Bestimmung keinen Unterschied, möge diese in einer mehr theoretischen Erörterung bestehen, oder eine unmittelbar praktische oder legislativ-kritische Tendenz haben. Die Persönlichkeit kommt hier nicht in Betracht, sondern die Leistung; es fällt einer andern Seite der Würdigung anheim, daß die letztere und deren Werth durch die erstere bedingt ist. Wir sprechen von dem Gegenstand als solchen, der nach seinem gesammten Inhalt, und nach allen seinen Theilen nicht von irgend einem Einzelnen beherrscht wird, sondern ein Gemeingut Aller ist, die vereint als dessen gegenwärtige Träger gelten. Eine solche der Wahrheit, wie der diese bestätigenden Erfahrung entsprechende Auffassung wird aber, ohne Zweifel, das Ergebniß einer gerechten Würdigung und gegenseitigen Anerkennung der von verschiedenen Seiten und Richtungen ausgehenden Leistungen zur Folge haben, und jeder an ihrer Stelle ihre Berechtigung und ihren Werth zugestehen, und indem die Bedeutung des Bestrebens in jedem der nur scheinbar und äußerlich gesonderten Gebiete für die andern und für das Ganze richtig erkannt wird, fällt das, was die Subjektivität betrifft, nothwendig außerhalb des Kreises der Betrachtung, die es bei einer Beurtheilung dessen, was zur Literatur in solchem weitern Umfange gerechnet wird, nur mit dem Inhalte und dessen mindestens relativem Werthe zu thun hat.

Es schien nicht unangemessen diese Bemerkungen, die eine allgemeine Geltung in Anspruch nehmen, die selbst für das Recht nur eine Anwendung der in größerer Allgemeinheit sich behauptenden Wahrheiten sind, der nachfolgenden kritischen Betrachtung vorauszuschicken, welche der Literatur des Preußischen

Strafrechts in seiner neuern Gestalt gewidmet werden sollen. Ist einmal ein wissenschaftliches Streben erwacht, und nimmt die beginnende und allmählig sich bildende Wissenschaft ihren Antheil an der Bearbeitung der verschiedenen Gebiete dessen, was der geistigen und der erscheinenden Natur, der Wirklichkeit und ihren Forderungen angehört, so wird sich dies bald in einer umfassenden Weise bethätigen, da hierauf ein praktisches Bedürfniß neben dem theoretischen Interesse führt, und kein Theil oder Zweig bei dem Zusammenhange mit den übrigen und den überall sich äußernden Beziehungen, die deshalb nicht minder vorhanden sind, weil sie etwa vorübergehend verkannt oder geleugnet werden, sich von der allgemeinen fortschreitenden Bewegung, ohne die Gefahr, in ein Mißverhältniß zu seinem eigenen Schaden zu treten, fern zu halten vermag. Auch das Recht ist hier nicht zurückgeblieben, und es gruppirt sich um dasselbe, wie es bei einem Volke, oder in einem Staate als positives besteht, eine eigene s. g. Literatur in dem erwähnten Sinne, und nach dem jeweiligen Bildungsstande, sonach allerdings nicht überall in gleicher Weise, sondern meist mit überwiegender Richtung, nach einer bestimmten, gerade hier oder dort charakteristischen Seite, wobei die Beschaffenheit der Gesetzgebung, der Rechtspflege, die Art und Weise der wissenschaftlichen und praktischen Ausbildung von unverkennbarem Einfluß sind. Diese Mannigfaltigkeit, auf einer gegebenen Voraussetzung beruhend, hat unverkennbare Vortheile, die ein vergleichendes Rechtsstudium um so erfolgreicher auch für den nächsten Zweck förderlich zu machen den Beruf hat, je mehr die verschiedenen Völker in einem gegenseitigen, jetzt auf eine früher kaum geahnte Weise, erleichterten Verkehr haben, welche auch die geistige Mittheilung betrifft, und jeden wahren Fortschritt, der irgendwo stattfindet, alsbald zum Gemeingut macht. Meine Ansicht über die durch jene Voraussetzungen bedingte Eigenthümlichkeit der Literatur des positiven Rechts, über den Charakter der wissenschaftlich praktischen Bearbeitung desselben in verschiedenen Ländern wird deutlicher werden, wenn ich als Beispiel auf Deutschland, Frankreich, England und Nord-Amerika verweise, und auf die Gestalt des positiven Rechts, die Gerichtsverfassung, die Rechtspflege und die Weise des wissenschaftlichen Unterrichts Bezug nehme. In Deutschland macht bis auf die neueste Zeit, ohnerachtet des Bestehens der Landes- und Partikularrechte und Gesetzgebungen, das gemeine Recht den Mittelpunkt der Bearbeitung, die Grundlage des Studiums, welche auch auf den einzelnen Landes-Universitäten wohlüberlegt festgehalten wird, wodurch das Gemeinsame sich erhält und durch vereinte Bestrebungen ein Reichthum erworben worden ist, der die Theilnahme aller derer, die in verschiedenen Ländern, auch in Hinblick auf ihr besonderes Recht, daraus schöpfen, nicht vermindert, sondern erhält und vermehrt[1]). In Frankreich machen die unter dem Konsulate und zum Theil schon früher vorbereiteten, unter dem Kaiserthume zu Stande gekommenen Gesetzbücher, die unter den verschiedenen aufeinander gefolgten Regierungen — von verhältnißmäßig geringen Abänderungen abgesehen, im Ganzen beibehalten worden sind, die man, ohnerachtet unverkennbarer, und von den Französischen Juristen nicht verkannten Mängel, wegen ihrer überwiegenden Vorzüge als ein theures Gut achtet und ängstlich wahrte, den Mittelpunkt, von welchem die theoretischen und praktischen Arbeiten und die Lehrweise ausgehen, und auf welchen sie sich zurückbeziehen. In den letzten Jahrzehnten hat man dort, vornehmlich durch das erfolgreiche Streben in Deutschland veranlaßt, angefangen, den nur losen, zum Theil gewaltsam zerrissenen Zusammenhang mit dem früheren Rechte und dessen Geschichte wissenschaftlich herzustellen, und dem gemeinen, insbesondere dem römischen, so wie dem ältern einheimischen Rechte eine größere Aufmerksamkeit und eine besondere Thätigkeit zuzuwenden, der man Beiträge verdankt, welche auch die Deutsche Wissenschaft und

---

1) Bemerkungen über das Studium der Rechtswissenschaft mit besonderer Rücksicht auf Preußen. Breslau, 1831. S. 129.

Gesetzgebung willkommen heißt. In England, das sich von dem Einflusse der fremden Rechte am meisten frei gehalten und sein volksthümliches Prinzip, auch bei gewaltsamen politischen Umgestaltungen und unter vielfachen inneren Kämpfen ausgeprägt hat, war der geschichtliche Zusammenhang niemals gelöset, man hatte nicht, wie in Frankreich, mit der Vergangenheit gebrochen oder brechen zu können geglaubt [1]). Zur Kodifikation ist es dort noch nicht gekommen, obschon das Bedürfniß sich immer mehr geltend macht. Das anwendbare Recht hat durchaus einen geschichtlichen Charakter; das neuere schließt sich, indem es in einzelnen Gesetzen den Forderungen der Zeit zu entsprechen sucht, den früheren Grundlagen an; Gewohnheiten, Observanz, Präjudizien sind, wie überhaupt ungeschriebenes Recht, von besonderer Bedeutung; aber bei der Richtung auf die Gegenwart, deren Berechtigung überall erkannt wird, werden die auch hier, nach einer andern Seite, als in Frankreich fühlbaren Mängel, die durch die geschichtlich entwickelte Verfassung ihr Korrektiv in sich selbst haben, leichter beseitigt, oder getragen, und jener geschichtliche Charakter — der von dem antiquarischen wohl zu unterscheiden ist, giebt dem Rechte der Zeit eine Lebendigkeit, die es außerdem in so merkwürdiger Weise nicht haben würde, und die allein hinreicht den Vorwurf zu entfernen, als hätte es die geschichtliche Auffassung nur mit Veraltetem und Ueberlebtem zu thun. Dies bestimmt auch die Literatur, auf die bei uns in der neuesten Zeit, aus bekannten, wenn gleich nicht denselben Gründen, wie es während der ersten Staatsumwälzung in Frankreich geschehen war, die Aufmerksamkeit in höherem Grade gerichtet ist. Der englischen Auffassung schließen sich die Nordamerikanischen Freistaaten an; ihre Geschichte, auch des Rechts, ist zu jung, um etwas Eigenthümliches hervorzubringen; darf man von einer Nationalität oder Volksthümlichkeit in einem andern, als dem politischen Sinne sprechen, so ist es die Englische, welche, des sonstigen Gegensatzes gegen das Mutterland ohngeachtet, sich überwiegend, fast ausschließend behauptet, daß man aber dort auf einem Boden stand, der für die Kolonien eben nicht der geschichtliche war, — worüber Niebuhr so Treffendes bemerkt hat [2]) — mußte neben unvermeidlichen, erst im Laufe der Zeit sich vermindernden Nachtheilen, den Vortheil gewähren, den Kampf mit manchen Hindernissen zu ersparen, den die nothwendige und nicht ungestraft bei Seite zu setzende Rücksicht auf alt Berechtigtes herbeiführt, und es wird hier, auch im Gebiete der Gesetzgebung, die in einzelnen Staaten sich sehr thätig erzeigte, möglich, die Gegenwart ausschließlich gelten zu lassen. Damit soll jedoch keineswegs ein Urtheil über den Werth und Erfolg der verschiedenen legislativen Versuche ausgesprochen, und insbesondere nicht die Meinung derjenigen Deutschen Rechtsgelehrten und Politiker gebilligt werden, welche denselben nicht blos die Bedeutung interessanter, auch für die vergleichende Jurisprudenz beachtenswerther Erscheinungen beilegen, sondern sie für unsere Verhältnisse als Muster empfehlen wollen. Es ist erklärlich, wie verschieden die Literatur des dortigen Rechts, soweit eine solche selbstständig besteht, von der der andern Länder, deren wir gedacht haben, sein müsse. Aber es unterliegt keinem Zweifel, daß mit dem Gewinn einer eigenen Geschichte, auch eine Rechtsentwickelung stattfinden werde, welcher sich die Wissenschaft, sie fördernd, anschließen wird.

Findet nun im Allgemeinen eine Beziehung der verschiedenen Literaturen auf einander statt, selbst wenn solche nicht überall im Einzelnen nachzuweisen ist,

---

1) Man wird hierbei erinnert an das, was Cicero de re publica. Lib. II. Cap. 1. (Ausg. v. Aug. Mai 1822) sagt: „ob hanc causam praestare nostrae civitatis statum ceteris civitatibus, quod in illis singuli fuissent fere, quorum suam quisque rempublicam constituissent legibus atque institutis suis — nostra autem res publica non unius esset ingenio sed multorum; nec una hominis vita, sed aliquot constituta saeculis et aetatibus."

2) Römische Geschichte Th. I. S. 322 der ersten Ausgabe.

so werden wir später Gelegenheit erhalten, rücksichtlich der des Preußischen Rechts von dem hier Bemerkten eine Anwendung zu machen.

Die Bezeichnung „Völker und Staaten" ist oben, wo von der Rechtsliteratur gesprochen wurde, absichtlich gewählt worden. Beide fallen nicht stets zusammen; es giebt bekanntlich Völker, die in verschiedenen Staaten ihre geschichtliche Aufgabe lösen, was insbesondere von den germanischen, in noch engerem Sinne von den Deutschen gilt; es giebt Staaten, die verschiedene Volksstämme und Nationalitäten in sich begreifen und mit mehr oder weniger Centralisationskraft und Streben solche mit ihrem Prinzip durchdringen oder ihnen eine gewisse selbstständige Entwickelung gestatten, was hier nur in Beziehung auf das Recht und die Gesetzgebung erinnert werden soll. So giebt es selbst Landesrechte, die über das Staatsgebiet hinaus Geltung haben, z. B. weil sie in früher zu diesen gehörigen Bestandtheilen, die in der Folge mit einem andern Staate vereinigt wurden, beibehalten sind, und umgekehrt bestehen — meist aus der nehmlichen Ursache in einem und demselben Staate verschiedene Rechte oder Gesetzgebungen neben einander — was wir als Thatsache anführen, und in gewisser Beschränkung gutheißen müssen, wenngleich für eine allgemeine Landesgesetzgebung überwiegende Gründe sprechen, sobald der Zeitpunkt eingetreten ist, wo ohne Nachtheil die individuellen Verschiedenheiten dem Allgemeinen geopfert werden können, und dieses sich nach einer durch die Staatseinheit und das Bewußtsein derselben gebotenen höheren Nothwendigkeit behauptet. Alles dieses findet ganz besonders auf Preußen Anwendung, und es knüpfen sich hieran höchst wichtige Folgen, deren Betrachtung jedoch außerhalb des Gebietes unserer Aufgabe liegt. Preußisches Recht — d. h. vornehmlich bürgerliches — gilt unter andern in den jetzt fast ein halbes Jahrhundert zum Königreich Bayern gehörigen Provinzen Ansbach und Bayreuth, während dort für Strafrecht, bürgerliches und Strafverfahren die Bayrischen Landesgesetze allgemein eingeführt sind. In Preußen selbst galten bis vor Kurzem für Strafrecht zum Theil noch an einigen Orten gemeines Recht — und, was hier vorzugsweise in Betracht kommt, gelten noch jetzt für die Rheinprovinz die zur Zeit der Fremdherrschaft dort eingeführten Gesetzbücher, nur mit Ausnahme des Code pénal, an dessen Stelle das neue Strafgesetzbuch getreten ist. Das Schicksal eines solchen fremden, beziehungsweise von dem des Mutterlandes getrennten Rechts in der Form der besonderen Gesetzgebung, welches nun nicht mehr die organische Fortbildung, zum kleinsten Theile eine eigene wissenschaftliche hat: und, nur durch die Anwendung erhalten, dennoch des lebendigen Zusammenhanges mit dem ursprünglichen größeren Ganzen entbehrt, während es von dem im Lande geltenden räumlich weiter ausgedehnten bei der nur beschränkten Wechselwirkung wenig Förderung erfährt, ist kein günstiges, wenngleich einerseits für dessen zeitweise Beibehaltung sehr wichtige Gründe sprechen, denen man inner- und außerhalb Preußens gebührende Anerkennung hat zu Theil werden lassen, und andererseits doch die literärische Verbindung unterhalten wird, welche einen Theil der sonst in höherem Grade fühlbaren Uebelstände zu mildern vermag. Welchen Einfluß dieses auf die Literatur habe und wie dadurch deren Rückwirkung bedingt werde, möge hier nur angedeutet werden.

Wenn unsere Betrachtung sich der Literatur des Preußischen Rechts, und zwar der Beschränkung auf das Gebiet des Strafrechts zuwendet, so bezieht sich dies nicht auf den ganzen Umfang dessen, was für das Studium desselben nothwendig, oder empfehlenswerth ist. Denn in dieser Hinsicht ist zu keiner Zeit verkannt worden, daß hier das Gemeinsame zu Grunde gelegt, daß von dem gemeinen Rechte nach dessen verschiedenen Quellen und Bestandtheilen ausgegangen werden müsse[1]). Es darf nur an die politische und Rechtsgeschichte Preußens

1) S. z. B. Heffter, Lehrbuch des Kriminalrechts. §. 15.

und der nach und nach mit demselben vereinigten Landestheile erinnert werden, um das, was bereits oben als Ergebniß begründet worden, zu bestätigen. Ich habe bei anderer Gelegenheit weiter ausgeführt[1]), welche interessante Stellung das in dem Preußischen Staate anzuwendende Recht, die Wissenschaft und die Praxis grade durch den Umstand einnehmen, daß nicht nur die schon erwähnte Beziehung und Wechselwirkung nach Außen stattfindet, sondern daß auch im Innern des Staates die verschiedenen, in Deutschland geltenden Rechte, das gemeine, partikulare, das vorzugsweise s. g. Preußische und das Französische, je in bestimmten Gebieten Geltung haben; und wenn dieser Zustand nach einer andern Seite hin nicht als ein solcher erscheint, dessen Fortdauer wünschenswerth ist, wie er denn, für das Strafrecht jetzt endlich ganz, für das Strafverfahren größtentheils beseitigt ist, so hat er doch die Folge gehabt, jene Einseitigkeit fern zu halten, welche so leicht eintritt, wo ein s. g. exclusives Landesrecht gilt, wie z. B. in Frankreich, wenigstens bis vor Kurzem. An der Fortbildung des gemeinen Rechts haben von jeher und bis auf die neueste Zeit Preußische Rechtsgelehrte treulich mitgearbeitet, und man darf wohl, ohne Besorgniß der Ueberschätzung, sagen, daß der Antheil, den an der gemeinsamen Arbeit sechs Universitäten, beziehungsweise Rechts-Fakultäten eines Landes nahmen, nicht der am wenigsten große sei. Nicht minder ist, was anderwärts geleistet, auch dem Preußischen Rechte zu Statten gekommen, insbesondere seit nach dem Durchgange durch eine Periode der Losreißung von der gemeinsamen Grundlage, veranlaßt theils durch das Landrecht, theils durch Mißverständnisse, — die Verbindung mit so viel Erfolg wieder angeknüpft worden ist. Als eines der wichtigsten Beispiele führe ich das bürgerliche Rechtsverfahren an, weil hier der Bruch am schärfsten hervorgetreten war, da die Preußische Prozeß-Ordnung durch Aufstellung und Durchführung eines, von dem gemeinrechtlichen verschiedenen und diesem entgegengesetzten Prinzips für das Verfahren am meisten eine Trennung von dem aller andern Deutschen Länder und eine Vernachlässigung des gemeinen Prozesses herbeiführte, für welche nicht einmal durch eine tüchtige wissenschaftliche Bearbeitung des einheimischen Verfahrens eine Entschädigung gewährt wurde. War dies aber selbst bei der früher unangefochtenen Geltung des Preußischen Prozesses und seines Prinzips nicht zu billigen, und mußte wenigstens von Seiten der Wissenschaft die Nothwendigkeit einer Unterhaltung des dennoch fortbestehenden Zusammenhanges behauptet werden[2]), so hat vollends die neuerlich bestimmt ausgesprochene und in der Gesetzgebung durchgeführte Rückkehr zu dem gemeinrechtlichen s. g. Verhandlungsprinzip dies bestätigt und vortheilhaften Einfluß auf die wissenschaftliche Bearbeitung des einheimischen Prozesses ausgeübt, wovon, um nur einige zu nennen, die Schriften von Götze, Scheller, Koch, Evelt ein schönes Zeugniß geben. Ja man kann, da früher meist nur Zusammenstellungen der alten und neuen Gesetze, und mancherlei Kompilationen erschienen waren, erst von dieser neuern Zeit an eine eigne wissenschaftliche Behandlung unseres Prozesses, bei der sich vornehmlich bewährte Praktiker betheiligt haben, datiren[3]).

Wenn wir nun von der Literatur des Preußischen Rechts in Betreff der erwähnten Gebiete Rechenschaft geben sollen, so wird, ohne jenen Zusammenhang der Sache und die Mitwirkung der Personen, welchem Lande sie angehören, zu verkennen, doch nothwendig die Grenze inne zu halten sein, welche durch den Gegenstand unserer Betrachtung bezeichnet ist. Wir handeln nur von den Leistungen, die sich auf Preußisches Strafrecht beziehen, und dürfen gleich hier bemerken,

---

1) Mein Versuch einer Geschichte der Preuß. Civilprozeß-Gesetzgebung. Breslau, 1848. S. 207—218.

2) Meine angeführten Bemerkungen über das Studium der Rechtswissenschaft §. 18 ff.

3) Versuch einer Geschichte der Preuß. Civilprozeß-Gesetzgebung. S. 300 ff.

daß nicht wenige derselben die Aufgabe umfassender genommen, und auch auf fremde Rechte ihr Augenmerk gerichtet haben, was denn schon durch die richtige Würdigung des Verhältnisses der neuern Gesetzgebung zu dem Rechte anderer Staaten geboten war. Dies giebt denselben einen Werth, der über das nächste Gebiet und das partikulare Interesse hinaus geht, und wird auch ferner unserer Literatur die Stelle sichern, welche sie in der des gesammten Vaterlandes einzunehmen hat. Unser Beitrag hat sich nun zwar auf das im engeren Sinne zu verstehende Preußische Strafrecht und Verfahren zu beschränken; er kann nach der gestellten Aufgabe sich nicht auf den ganzen Umfang des in Preußen — wenn auch nur in engern räumlichen Grenzen geltenden Rechts erstrecken. Dagegen wird er nach einer andern Seite hin — der erwähnten räumlichen gegenüber möge sie die zeitliche genannt werden — auszudehnen sein. Die Betrachtung der Literatur des erst seit wenig Jahren eingeführten neuen Verfahrens und des noch später verkündigten Strafgesetzbuches würde verhältnißmäßig geringe Ergebnisse liefern, und zwar nicht sowohl in Ansehung der Werke, welche sich auf jene beziehen, deren Zahl bei der kurzen Zeit des Bestehens der neuen Gesetzgebung begreiflicherweise nicht groß sein kann, wenn man berücksichtigt, daß sich hiefür erst eine Literatur zu bilden beginnt, und daß dieser eine verhältnißmäßig nur kurze Erfahrung aus der Praxis zu Hülfe kommt, — als vielmehr für die gegenwärtige Abhandlung selbst, welche zugleich einen Beitrag zu jener zu geben bestimmt ist. Ich fasse die Aufgabe so, daß die neue Gestaltung nicht als vereinzelte — denn das ist sie nicht, — sondern als aus geschichtlichen Bedingungen hervorgegangen betrachtet werde, daß die literärische Uebersicht und theilweise Kritik als eine s. g. innere und äußere Geschichte des Rechts und der Gesetzgebung, wenigstens so weit sich darstelle, als es erforderlich ist, um die neue Rechtsgestaltung zu begreifen, und diese mit den ihr gewidmeten Leistungen gebührend zu würdigen. Eine vollständige Literär-Geschichte kann allerdings um so weniger hier mitgetheilt werden, als solche von der ganzen Geschichte des Rechts und dem Gange der Gesetzgebung nicht zu trennen ist, welche sie mit umfaßt; aber in angemessener Beschränkung und mittelst Verweisung auf die frühere Literatur wird es zulässig, und wie ich hoffe mit Erfolg möglich sein, die Hauptmomente hervortreten zu lassen und, wenn auch nur in größeren Umrissen, ein Bild des Gegenstandes zu geben. Wenn die Gesetzgebung in der zweifachen Bedeutung als formelle und ihrem Inhalte nach als materielle, worunter hier etwas anderes zu verstehen ist, als der geläufige Gegensatz vom Verfahren und dem Rechte selbst, gegen den sich ohnehin Manches erinnern läßt[1]), den Mittelpunkt für die Literatur darbietet, so wird sie auch ihrerseits zu der Literatur im weitern Sinne gerechnet werden dürfen, wo dann letztere in einer Bedeutung genommen wird, die sie mit der Wissenschaft eins erscheinen läßt. Die Gesetzgebung ist dann eine der mehren Formen, in denen sich das Rechtbewußtsein der Zeit nach dem anerkannten Bedürfnisse ausspricht, welches seine Organe auch noch in der Wissenschaft und Anwendung hat, und Alles dies findet seine wesentliche Stelle in der Literatur, als dem Inbegriff des Geistigen, in entsprechendem Ausdruck. Sollte diese Auffassung als eine zu weite erscheinen, so wird sie sich in der Durchführung rechtfertigen, jedenfalls deutlicher und gegen manche Einwendungen gesicherter begründen lassen. Mindestens hoffe ich zu zeigen, daß sie für die Lösung unserer Aufgabe um so nothwendiger sei, je mehr sie durch die hohe Bedeutung derselben geboten wird. Was dann als mangelhaft befunden werden dürfte, möge nicht der Sache und dem Werthe, den ich derselben beilege, zum Nachtheil gereichen, sondern der Unzuläng-

1) Meine Abhandlung in der Juristischen Wochenschrift für die Preußischen Staaten. Jahrg. 1839. Nr. 43. 44. „Bemerkungen über das Verhältniß des formellen zu dem materiellen Rechte im Preuß. bürgerlichen Prozesse."

lichkeit der Kräfte des Darstellers, ein erkanntes hohes und würdiges Ziel vollständig zu erreichen, zugeschrieben, und die wohlwollende Aufnahme seinem Versuche nicht versagt werden.

I.

Das bisherige Preußische Strafrecht. Im Allgemeinen.

Es ist bereits bemerkt worden, daß die frühere Gesetzgebung in den Landestheilen, die den Mittelpunkt des nachmaligen Preußischen Staates ausmachen, insbesondere in den Marken und im Herzogthum Preußen, so wie in denen, welche allmählig hinzukamen, sich überall an die gemeinrechtlichen Grundlagen anschloß, und das Recht, so wie es unabhängig von eigentlicher Gesetzgebung oder neben derselben besteht und sich fortbildet, seinen allgemeinen Charakter, der es mit dem Deutschen Rechte überhaupt, durchdrungen von den sich mehr und mehr Eingang verschaffenden fremden Rechten, in der Weise der damaligen Auffassung verband, niemals verleugnete. Für die Landesgesetzgebungen blieb nichtsdestoweniger ein weites Feld erfolgreicher Thätigkeit; es waren Mängel vielfacher Art abzustellen, und Forderungen der Zeit, die sich gebieterisch geltend machten, zu befriedigen. Die in den drei letzten Jahrhunderten fast überall vorherrschende Ansicht war, daß die Abhülfe vorzugsweise, wenn nicht ausschließlich auf dem Wege der Gesetzgebung erfolgen könne und müsse — sie spricht sich nicht am wenigsten in den verschiedenen legislativen Erscheinungen von weiterm oder engerm Umfange aus, die in den Churbrandenburgischen Landen ganz besonders durch den Eifer für die Herstellung eines guten Rechtszustandes und einer geordneten gewissenhaften Rechtspflege, von Seiten kräftiger Fürsten veranlaßt wurden, welche mit Grund darin einen wichtigen Theil ihres hohen Berufes erkannten — wenngleich dabei oft übersehen wurde, daß die Abhülfe nicht allein durch die Gesetzgebung, und nicht blos im Gebiete des Rechts mit Erfolg stattfinden könne. Man muß indeß die auch in andern Zweigen der Verwaltung des öffentlichen Lebens gemachten Fortschritte nicht mit Stillschweigen übergehen. Vielleicht lag es sogar in dem Vorwiegen der sonstigen geschichtlichen Bedingungen des sich mehr und mehr erhebenden Staats, der schon früh ein bedeutendes politisches Gewicht erhielt, wenn manche Neuerungen, die im Ganzen als Verbesserungen betrachtet werden durften, grade hier zuerst eingeführt wurden und die einheimischen Gesetzeswerke ein eigenthümliches, sie vortheilhaft auszeichnendes Gepräge erhielten. Der Einfluß der Reformation ist dabei unverkennbar, wie die zum Bewußtsein erhobene Ahnung der dem Preußischen Staate angewiesenen Aufgabe und Stellung nicht blos im Deutschen Reiche, sondern in dem Europäischen Staatensysteme. Doch darf ich dies, wovon ich in zwei ausführlichen Schriften gehandelt[1]), hier nur andeuten. Was ich über die ältere Strafgesetzgebung bis zur Abfassung des Allgemeinen Landrechts dort mit vielen geschichtlichen Nachweisungen vorgelegt habe, bestätigt es, daß man dennoch in diesem Theile des Rechts den gemeinsamen Boden nicht verlassen wollte, ja es zu thun keine Aufforderung fand, wie denn dieser Gedanke der damaligen Zeit aus mehr als einem Grunde fern liegen mußte. Die herrschenden Grundansichten über Recht und Zweck der Strafe, die Art und Weise der Würdigung des Verbrechens behaupteten sich, wie dies schon die juristische Bildung und hergebrachte Anschauung der Männer bedingte, die als Rechtsgelehrte und mit der höhern Verwaltung betraut, zur Theilnahme an solchen Werken berufen waren; ihre Namen werden nicht blos in der

1) Versuch einer Geschichte des Strafrechts und der Strafgesetzgebung der Brandenburg-Preußischen Lande. Berlin, 1835; und Versuch einer Geschichte der Preuß. Civilprozeß=Gesetzgebung. Breslau, 1848.

Preußischen Literatur mit Anerkennung genannt. Man befleißigte sich mehr, die besondern Bestimmungen aufzustellen, für die das gemeine Recht in seiner eigenthümlichen Gestalt und noch nicht überall wissenschaftlich durchgearbeitet, so viel Raum darbot und die das Bedürfniß forderte; man stellte Mißbräuche ab, entschied Streitfragen, machte einige nicht zu leugnende Fortschritte; aber man verfiel auch in Fehler und vermochte manche, der Rechtsentwicklung nachtheilige Einflüsse nicht ganz abzuweisen. Wie sehr auch die Fürsten selbst sich gegen Willkühr und Eingriffe in die Rechtspflege mit Nachdruck aussprachen, für die Gesetzgebung blieb neben der Ansicht, die über deren Beruf und Fähigkeit, das Recht zu schaffen, herrschte, die andere damit verbundene maaßgebend, welche ihren Ausgangspunkt von der unbeschränkten Gewalt hatte, die allerdings nur zur Förderung der Gerechtigkeit im höhern Auftrage sich zu äußern vermeinte, und auch, wo die spätere Gesittung jene Ergebnisse nicht mehr in solcher Begründungsweise gerechtfertigt erachtete, sich in gutem Glauben befand. Wie sich dies nach und nach dahin gestaltete, daß theils die für richtig erkannten und von Friedrich dem Großen wiederholt ausgesprochenen Grundsätze über eine, von jedem, dem Rechte fremden Einflusse sich fern haltende Ausübung der Gerechtigkeitspflege, zur Geltung gelangten, theils in der Gesetzgebung ihren Ausdruck fanden, habe ich in den angeführten Werken nachgewiesen. Es darf bei dieser Gelegenheit erinnert werden, daß Vieles, was jetzt in Verfassungs-Urkunden niedergelegt ist, damals seine Stelle in den Gesetzbüchern erhielt, wovon unser Landrecht Zeugniß giebt.

So war die große Gesetzesreform vorbereitet, die, unter Friedrich dem Großen begonnen (der Versuche unter dessen Vater und Vorgänger in der Regierung nicht zu gedenken), ihre Vollendung unter dessen Nachfolger Friedrich Wilhelm II. erfuhr, und — wie man immer über Einzelnes urtheilen möge — ein Zeugniß der würdigen, dem Rechte zugewandten Gesinnung und eines im Ganzen, mit Berücksichtigung der Zeitverhältnisse erfolgreichen Bestrebens ist und bleiben wird: sie konnte nicht verfehlen, auf den Richterstand vortheilhaft einzuwirken und hätte auch auf die wissenschaftliche Thätigkeit größeren Einfluß haben können, als es der Fall war. Blicken wir auf die Rechtsliteratur der Periode der Abfassung der Preußischen Gesetzbücher und der dieser zunächst vorausgehenden und nachfolgenden, so finden wir vorherrschend noch immer die Mitwirkung Preußischer Juristen an der Bearbeitung des gemeinen Rechts, welche zu keiner Zeit aufgehört hat, wie auch der akademische Unterricht immer auf dieses gegründet blieb[1]), und es bedarf keiner Ausführung, daß dieses für die Rechtsbildung im Allgemeinen höchst vortheilhaft war. Je mehr in Verbindung mit dem selbstständigen Auftreten des Staates, auch dessen Gesetzgebung sich als eine, wenigstens in der Form eigenthümliche äußerte, welche sich, ungehindert von sonst eintretenden Rücksichten, nur nach dem Bedürfniß des Landes und Volkes zu bestimmen suchte, um so mehr muß man die richtige Würdigung der Verhältnisse von Seiten derer anerkennen, die mit der Leitung der Bildungs-Anstalten und der juristischen Prüfungen beauftragt, für die Wissenschaft und Lehre den Zusammenhang festhielten, der, wie es den Anschein hatte, durch die Gesetzgebung und die durch letztere bedingte Anwendung gelöset worden war. Wir finden aber nicht minder in der Zeit, wo die Entwürfe öffentlich bekannt gemacht worden waren, eine Theilnahme auch Auswärtiger an unseren Gesetzeswerken hervorgerufen, sowohl durch das allgemeine Interesse, welches diese in Anspruch nehmen mußten, als auch und insbesondere durch die von der Regierung ausgegangenen öffentlichen Aufforderungen zu Kritiken und die ausgesetzten Prämien. Der Erfolg ist damals nicht blos dem nächsten Zwecke zu Statten gekommen, er diente auch zur Unterhaltung des Zusammenhanges mit dem gemeinen Rechte und der Deutschen Rechtswissenschaft.

1) v. Savigny, vom Berufe unserer Zeit rc. S. 144.

So zeigt sich nun in Betreff des Preußischen Rechts, das wir hier in seinem ganzen Umfange nehmen, — wie die Gesetzgebung das Ganze auffaßt und namentlich das Strafrecht einen Theil des Landrechts (Th. II. Tit. 20.) ausmacht — die größere literärische Thätigkeit in der Zeit vor der letzten Redaktion, und dann gleich nach der Einführung der neuen Gesetzeswerke, jenes vornehmlich hinsichtlich der Allgemeinen Gerichts- und Prozeß-Ordnung, wo der prinzipielle Gegensatz zu dem sonstigen einheimischen und dem gerichtlichen Verfahren einen reichlichen Stoff der Polemik und der Erörterungen, Angriffe und Vertheidigungen bot[1]), dieses, unter andern für das jetzt ins Leben tretende Strafrecht, welches so viele Anknüpfungspunkte an das gemeine Recht enthielt. Ich nenne hier nur die Annalen der Rechtspflege und Gesetzgebung in den Preußischen Staaten von Klein, die noch immer als ein achtungswerthes Hülfsmittel gelten, wenngleich jetzt mehr nur vom geschichtlichen Standpunkte aus. Daß aber, und nicht blos für das Kriminalrecht, eine eigene Literatur des einheimischen Rechtes sich nicht bildete, obschon einzelne demselben gewidmete Schriften wenigstens ein Bestreben bekunden, beruht auf mehreren bekannten Gründen, die wir nur kurz berühren. Vor Allem, daß ohnerachtet seiner Eigenthümlichkeit unser Landrecht mit den dazu gehörenden Gesetzeswerken der Allgemeinen Gerichts-Ordnung, der späteren Kriminal-Ordnung, seinen Ursprung und Zusammenhang mit dem gemeinen Rechte nicht verleugnen konnte und wollte, und so die schriftstellerische Thätigkeit sich auch bei uns immer auf jenen Mittelpunkt, wenngleich mit mehr oder weniger Berücksichtigung des Preußischen Rechtes, bezog. Hierzu kam, daß lange Zeit hindurch dem Letzteren auf den Preußischen Universitäten eigene Vorträge nicht gewidmet waren[2]), und die Preußischen Rechtslehrer theils nicht Lehrer des Preußischen Rechts waren (auch nicht, wenigstens nicht ausschließend sein sollten), theils ihre schriftstellerische Thätigkeit demselben nicht zuwendeten. Unter andern Umständen, als den erwähnten, wäre dies mehr zu beklagen gewesen; wie die Sache stand, mußte diese Erscheinung sich mit einer anzuerkennenden Nothwendigkeit ergeben. Ohne Zweifel würde eine durchaus getrennte selbstständige Behandlung aller Theile des Preußischen Rechts in Schriften und Vorträgen für dessen raschere Ausbildung einigen Nutzen gehabt haben — wie das Beispiel in andern Staaten eigener Gesetzgebungen zeigt; aber die Nachtheile der völligen Losreißung von dem Gemeinsamen und der geschichtlichen Grundlage wären bei Weitem überwiegend gewesen, und hätten sich betrübend genug zeigen müssen, wenn es überhaupt möglich gewesen wäre, eine solche Isolirung herbeizuführen. In unserer Zeit, nach dem Wiedererwachen des geschichtlichen Studiums und bei der richtigen Einsicht in das Verhältniß von Recht und Gesetz, über die Entstehung und das Wesen des positiven Rechts und dessen Verhältniß zu dem s. g. Naturrecht — nachdem die frühern auf einen jetzt verlassenen Standpunkt sich beziehenden Meinungen aufgegeben sind, hat es keine Gefahr und empfiehlt sich vielmehr, daß dem Landrechte auch in akademischen Vorträgen eine größere Aufmerksamkeit gewährt wird; aber es ist auch niemals und von keiner Seite die Meinung unterhalten worden, als dürfe dadurch der gründlichen Behandlung des gemeinen Rechts und dem Studium desselben Eintrag geschehen. Ich habe davon ausführlicher an einem andern Orte gehandelt und erlaube mir das dort Gesagte in Bezug zu nehmen[3]). Von besonderm Einfluß aber war die Bestimmung des §. 6 der Einleitung zum Allg. L. R.: „Auf Meinungen der Rechtslehrer oder ältere Aussprüche der Richter soll bei künftigen Entscheidungen keine Rücksicht genommen werden.“ Es bedarf hier weder einer Erörterung

---

1) Mein Versuch einer Geschichte der Preuß. Civilprozeß-Gesetzgebung. S. 83.

2) v. Savigny, a. a. O. S. 144. Vergl. mit S. 92 und 126 meine angeführten Bemerkungen §. 10.

3) Bemerkungen über das Studium der Rechtswissenschaft. §. 9—13, 17.

der Motive jener Bestimmung, noch einer Erklärung der wahren Bedeutung derselben; es mußte bald sich zeigen, daß wenn auch formell eine Berufung auf Autoritäten oder auf Präjudizien untersagt werden konnte, es doch in der Sache selbst unmöglich war, den Richtern mit Erfolg zu verbieten, sich bei ihren Entscheidungen nach ihrer Ueberzeugung auch durch jene Voraussetzungen, wenn sie mit denselben einverstanden sein zu müssen glaubten, zu bestimmen. Vielfach ist jene Vorschrift, die sich vornehmlich auf das Verhältniß des jetzt publizirten Landrechts zu dem früheren Rechte und der Theorie und Praxis desselben bezog, nicht aber auf die, welche sich für das neue Recht und durch dessen Bearbeitung und Anwendung mit der Zeit bilden sollte, mißverstanden worden. Wie dem aber auch sei, sie trat der wissenschaftlichen Behandlung (die ohnehin erst mittelst Benutzung der weit später zugänglich gemachten Materialien fruchtbar sein konnte) und einer wissenschaftlich begründeten Bekanntmachung der Entscheidungen der höhern Gerichtshöfe lange Zeit hindernd entgegen. Nimmt man die in der Einleitung §. 46 ꝛc. aufgestellten beengenden Vorschriften über die Auslegung der Gesetze, über das Verhalten des Richters bei zweifelhaften Fällen, über die gebotenen Anfragen, um Belehrung bei der Gesetz-Commission, „deren Beschluß er bei seinem folgenden Erkenntniß in dieser Sache zum Grunde zu legen schuldig" (§. 48), so wird es nicht auffallend erscheinen, daß unter so wenig günstigen Verhältnissen eine eigene Literatur sich nicht zu bilden vermochte. Auch nachdem, und zwar schon durch die Kab.-Ordre vom 8. März 1798, die Anfragen an die Gesetz-Commission aufgehoben worden, mußten jene Bestimmungen noch wirken. Es bedurfte einer längern Zeit des Durchganges durch eine überhaupt der literärischen Thätigkeit nicht förderliche Periode, wo das Augenmerk und die Kräfte andern jetzt näher liegenden dringendern Gegenständen zugewendet waren, bis mit dem Erwachen des Rechtsstudiums überhaupt die schon erwähnte wahrhafte Methode der entsprechende Sinn und die Neigung für die Bearbeitung des einheimischen Rechts sich zu bethätigen beginnen konnten, wie denn auch die bereits 1819—20 von v. Savigny zuerst mit Benutzung der Materialien, die von Seiten des Justizministerii gestattet worden war, in Berlin gehaltenen Vorträge über Preuß. Landrecht, dergleichen seit 1828 allgemein angeordnet wurden, hier eine Anregung geben, deren Werth jetzt allgemein erkannt, und der unter andern auch verdankt wird, daß wir aus der reichen Erfahrung der Praxis, deren Ergebnisse in wissenschaftlicher Form öffentlich vorgelegt wurden, zu schöpfen in den Stand gesetzt worden sind, und daß die gerade durch v. Savigny ausgesprochene Forderung eines nähern gegenseitigen Verhältnisses von Wissenschaft und Anwendung der Erfüllung näher gebracht wurde, jedenfalls an die Stelle einer früheren auf Mißverständnissen beruhenden, aber von unerfreulichen Erfolgen begleiteten Ansicht eine bessere, würdigere getreten ist. So ist denn jetzt ein befriedigenderer Zustand zu rühmen und es steht auch in dieser Hinsicht unser Vaterland keinem andern Staate nach. Jene Anfragen bei der Gesetz-Kommission, später unter anderen Bedingungen bei dem Justiz-Ministerium, haben aber eine Reihe gehaltvoller Erklärungen veranlaßt, die nicht ohne Einfluß auf die Literatur geblieben sind. So knüpfte sich an eine, sonst nicht wohl zu billigende Einrichtung, die jetzt nur geschichtlich zu erwähnen ist, auch ein Vortheil. Wenn dann endlich neben andern Unternehmungen, deren nur im Allgemeinen gedacht wird, die Zeitschrift für wissenschaftliche Bearbeitung des Preußischen Rechts von Simon und v. Strampff seit 1828—1835 und die von denselben unter Mitwirkung der Gerichtshöfe herausgegebene Sammlung der Rechtssprüche seit 1828, der sich jetzt andere anschließen[1]), Zeugniß davon

1) Der neueste 24ste Band führt den Titel: Entscheidungen des Königl. Obertribunals. Herausgegeben im amtlichen Auftrage von den Geheimen Obertribunals-Räthen Zettwach, Heinsius und Becker (der zweiten Folge 4ter Band). Berlin, 1853.

geben, daß jener §. 6. der Einleitung später in einem ganz anderen und der Sache günstigeren Sinn genommen wurde, so dürfen wir dies Alles als eine erfreuliche Bestätigung unserer Ansichten, Wünsche und Hoffnungen bezeichnen. In der That hat die Literatur des Preußischen Rechts Werke aufzuweisen, sowohl über das Ganze des privatrechtlichen Systems und des Verfahrens, als über einzelne Lehren, welche, wie z. B. die von Bornemann, Koch, Simon, Löwenberg, v. Rönne, Hagen und Andern, und periodische Schriften, wie das Archiv für Preußisches Recht und Verfahren, die Juristische Wochenschrift für die Preußischen Staaten rc., eine ehrenvolle Stelle in der Literatur einnehmen, und von denen auch die Zeitschriften, welche eingegangen sind, ihre Bestimmung erfüllt haben. Mehrere der zuletzt genannten oder in Bezug genommenen, beziehen sich zugleich auf das Strafrecht, welchem ausschließend die von dem vielfach verdienten Dr. Hitzig gegründete Zeitschrift für das Preußische Kriminalrecht und die Jahrbücher von Mannkopf gewidmet waren, während die höchst beachtenswerthe von G. Eberty einen umfassenderen Plan verfolgte und nur zum Theil hierher gehört. Ueberhaupt ist das Strafrecht, dem bürgerlichen gegenüber, verhältnißmäßig weniger Gegenstand der schriftstellerischen Thätigkeit gewesen, eine Erscheinung, die auch in andern Ländern sich zeigt, und aus nahe liegenden Gründen erklärlich ist. Den vielen durch das Bedürfniß einer leichteren Uebersicht hervorgerufenen kompilatorischen Werke, einer Zusammenstellung der neuern, das frühere Recht modifizirenden oder ergänzenden Gesetze, Kabinets-Ordres, Rescripte rc. soll so wenig ihr Werth, als deren Herausgebern ihr Verdienst bestritten werden, dasjenige einer wissenschaftlich praktischen Leistung hatten sie selbst nicht in Anspruch genommen.

Für unser Gebiet beginnt eine größere literärische Regsamkeit mit der Periode, wo die längst beabsichtigte Reform der Strafgesetzgebung, die unter dem Drange der Begebenheiten seit 1806 hatte ausgesetzt werden müssen, wieder aufgenommen worden war; die nicht in den Buchhandel gekommenen verschiedenen Revisionsarbeiten und früheren Entwürfe, die Gutachten der Landes-Justiz-Kollegien enthalten ein reiches sehr schätzbares Material, von dem in der Folge vielfach Gebrauch gemacht worden ist. Auch die Hitzigsche Zeitschrift seit 1825 muß unter den diese Periode eröffnenden Werken genannt werden. Allerdings sind jene Arbeiten vornehmlich vom kritischen Standpunkte aus gefertigt und mit Rücksicht auf die neue Gesetzgebung; die Mängel des bisherigen Strafrechts, das unter allen Theilen der einheimischen Gesetzgebung am meisten hinter den Anforderungen einer fortgeschrittenen Zeit, ohnerachtet mancher späteren Verbesserungen zurückstand, ja selbst, wenn man bei der Beurtheilung den Maaßstab des Bildungsstandes der Zeit seiner Entstehung und Publikation anlegt, für den am wenigsten gelungenen Theil erklärt werden mußte, waren in der Anwendung fühlbar genug hervorgetreten und von erfahrenen einsichtsvollen Praktikern mit mehr Nachdruck, als von irgend einer anderen Seite gerügt worden. — Die Vergleichung mit den in vielen Deutschen Ländern begonnenen Reformen des Strafrechts welche das von Feuerbach entworfene Bayerische Strafgesetzbuch vom Jahre 1813 eröffnet hatte, mußte vorzugsweise die Aufmerksamkeit auf dieses Gebiet richten, dem auch auswärtige Gelehrte — ich nenne hier vor Allen Mittermaier — ihre Theilnahme zuwendeten. Aber die literärische Thätigkeit beschränkte sich nicht auf die bevorstehende Gesetzgebung — es mögen hier von Theoretikern Jarke und Gans genannt werden. — Ein richtiger Blick ließ erkennen, daß selbst für jenen Zweck eine Erforschung des ältern Rechts, und eine Bearbeitung des Geltenden unerläßlich sei, wenn nicht für letztere noch das unmittelbare Bedürfniß und die voraussichtlich noch lange währende Anwendung der bestehenden Gesetze gesprochen hätte. In dieser Hinsicht sind eine Reihe sorgfältig gearbeiteter Relationen und Defensionen, Gutachten und Entscheidungsgründe zu Kriminalurtheilen, welche Hitzig's Zeitschrift lieferte, und Schriften über ein-

zelne Lehren, z. B. Meyer über den Thatbestand &c., Temme über die Tödtungen, Funk über Diebstahl, zu nennen, denen sich in der Folge andre anschlossen, so wie kompendienartige Darstellungen oder Zusammenfassungen des damaligen praktischen Strafrechts, z. B. von Temme, Wentzel.

Wenn nun hier, wo nur von dem Gegenstande die Rede ist, erlaubt sein wird, auch das zu erwähnen, was ich selbst bei einer ununterbrochenen Theilnahme an der wissenschaftlichen Behandlung des Preußischen Strafrechts und der Gesetzgebung beizutragen mich bestrebt habe, um meinerseits innerhalb des Gebiets des mir anvertrauten Lehramts an der Lösung gemeinsamer Aufgaben mich zu betheiligen, so darf in dieser allgemeinen Uebersicht, mein: „Versuch einer Geschichte des Strafrechts und der Strafgesetzgebung der Brandenburg-Preußischen Lande, Berlin 1835"[1]) eine Stelle finden, welcher, wie mein: Versuch einer Geschichte der Preußischen Civilprozeß-Gesetzgebung, Breslau 1848 — den ich deshalb anführe, weil darin auch des Zusammenhangs wegen Manches vorkommt, was sich auf Strafrecht &c. bezieht — der erste dieser Art überhaupt war und noch der einzige ist, während die später zu erwähnenden Werke zu der Abtheilung jener Schrift, die der Entstehungsgeschichte des Strafrechts und der Kriminal-Ordnung gewidmet sind, nachdem mehr als früher amtliche Quellen eröffnet worden waren, einige reiche Beiträge liefern. Schon hier muß aber der „Ergänzungen und Erläuterungen der Preußischen Rechtsbücher durch Gesetzgebung und Rechtswissenschaft von Gräff, Koch, v. Rönne, Simon und Wentzel, zuerst Breslau 1838" gedacht werden, deren hieher gehörige Theile (der zweite: Ergänzungen der Kriminal-Ordnung und des Allgemeinen Landrechts Th. II. Tit. 20, so wie der Supplementband, Breslau 1840) für die Geschichte und die Literatur des damals geltenden Rechts das Wichtigste, wenngleich nicht erschöpfend geben und die, was die einzelnen gesetzlichen Vorschriften, deren Auslegung, Erläuterung und Anwendung betrifft, eine Reihe lehrreicher Beiträge enthalten; wie denn der hohe Werth dieses mühevollen Unternehmens „unter Benutzung der Akten Eines Hohen Justiz-Ministerii und der Gesetz-Revisions-Arbeiten" überall die verdiente Anerkennung gefunden hat. Von der Literatur jener Zeit, wo die genannten Gesetzbücher entworfen, berathen und endlich zu Stande gebracht wurden, habe ich in Verbindung mit der Geschichte derselben und der vorausgegangenen Gesetzgebung gehandelt und außerdem von einigen Schriften, welche bald in wissenschaftlicher Form, bald in der von legislativen Kompilationen das Preußische Strafrecht erörterten oder übersichtlich darstellten, in einer Reihe von kritischen Arbeiten[2]) — stets mit meiner Namensunterschrift, Bericht in einer Weise erstattet, welche Gelegenheit bot, über den Gegenstand selbst, über das Verhältniß zu dem gemeinen Rechte, und was sonst von Interesse für wahre Freunde der Gerechtigkeit und der Erreichung des Allen gestellten Zieles sein konnte — Manches der weitern Erwägung zu empfehlen und — da ich mir des redlichen, der guten Sache zugethanen Willens bewußt bin, dessen

---

1) Dieses Werk hat alsbald einen geneigten Beurtheiler in der Person des Geheimen-Raths v. Raumer gefunden (Preuß. Staats-Zeitung vom Jahre 1834, Nr. 309), dessen lehrreiche Bemerkungen, so wie was ich seitdem gesammelt, bei einer vorbereiteten neuen Ausgabe dankbar benutzt werden sollen; ferner von Gärtner in den Berliner Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik. Juli, 1836 Nr. 11. 12.

2) Da sie theils die Literatur zum Gegenstande haben, theils selbst Beiträge zu derselben liefern, so mögen sie, um einiges zu ergänzen, was im Texte nur angedeutet ist, hier angeführt werden. Erlanger Jahrbücher der jurist. Literatur, IV. S. 247; VII. S. 42, 293; IX. S. 180; XI. S. 123, 285; XIV. S. 157; XV. S. 23; XVI. S. 1; XVIII. S. 48; XX. S. 117, 277; XXI. S. 172, 265; XXV. S. 148, 219. Kritische Jahrbücher für Deutsche Rechtswissenschaft. J. 1838 S. 549; 1839 S. 343, 611; 1841 S. 455; 1842 S. 673; 1843 S. 40.

sich jeder rühmen darf, auch wo er selbst fühlt, daß seine Leistungen den Anforderungen, die er an sich strenger als andre aufstellte, nicht überall jenem Wollen und Streben entsprechen — so darf ich auch sagen, daß die übrigens nicht allein stehende Stimme nicht ungehört geblieben ist, und der immer weiter erfreulich hervortretende Zustand unsrer Literatur, und jede ein tüchtiges Streben bekundende Erscheinung von mir eben so willkommen geheißen wurde, als mir die Anerkennung hochverdienter Preußischer Praktiker bei meiner fortgesetzten Thätigkeit zur Ermunterung und Beruhigung gedient hat.

Die Reform unseres Strafrechts war, wie ich oben bemerkte, schon 1806 für nothwendig erklärt worden. Man hatte damals und längst vorher zunächst das Mißverhältniß gefühlt, welches zwischen der Strafgesetzgebung (A. L. R. II. 20.) und dem Verfahren stattfand, das sich nach der alten Kriminal-Ordnung von 1717 und einigen besonderen Gesetzen richtete[1]). Diesem wurde durch die 1806 in Kraft getretene neue Kriminal-Ordnung abzuhelfen gesucht, welches sich (im Publikations-Patent vom 11. Dezember 1805) als der erste Theil des „Allgemeinen Kriminalrechts für die Preußischen Staaten" ankündigte und eine neue (s. g. materielle) Strafgesetzgebung in Aussicht stellte. Die Kriegsbegebenheiten und sonstige Ungunst der Verhältnisse, auch nach wiederhergestelltem Frieden, traten neben den besonderen Rücksichten, welche die neuen Landeserwerbungen forderten, der Wiederaufnahme des Planes bis in das dritte Jahrzehend dieses Jahrhunderts entgegen. So ist es geschehen, daß unser Strafrecht und Verfahren eigentlich niemals in das ganz richtig gegenseitige Verhältniß kamen; eine veraltete, wenn schon vielfach mit Anerkennung zu nennende Kriminal-Ordnung galt längere Zeit neben dem neuen Strafrechte, dann eine neue, aller Anfechtungen ohngeachtet, als ein bedeutender Fortschritt zu rühmende Kriminal-Ordnung — neben dem zurückgebliebenen landrechtlichen Strafrechte, — doch war, da beide wesentlich auf den gemeinschaftlichen und in Deutschland überall angenommenen Prinzipien beruhten, hier der Mißstand geringer, und die ergänzenden Gesetze wie die geläuterte Praxis, unter immer mehr sich herstellender Beziehung zur Wissenschaft, trugen dazu bei, den Zustand erträglicher zu machen. In der neueren Zeit, durch Aufnahme des mündlich öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen und was damit zusammenhängt, trat ein in hohem Grade fühlbarer Mangel der erforderlichen Uebereinstimmung hervor, dem, bei der theilweisen fortwährenden Geltung der Kriminal-Ordnung, weder das neue Strafgesetzbuch, noch die Zusätze zu jener Verordnung vom 3. Januar 1849, welche am 3. Mai 1852 publizirt worden sind, völlig abzuhelfen vermochten. Alles dies hat auch auf die Literatur einen nothwendigen Einfluß, und darf bei einer Würdigung derselben nicht übersehen werden.

Die Betrachtung hat uns nun so weit geführt, nach den bisher erwähnten allgemeinen Grundlagen und dem dadurch bestimmten Charakter unserer strafrechtlichen Literatur, daß jetzt zu den neueren Gestaltungen des Preußischen Rechts und den gegenseitigen Beziehungen der Gesetzgebung und der Literatur übergegangen werden kann. Was bisher vorausgeschickt worden ist, wird nicht nur zum Verständniß des jetzt großentheils verlassenen Standpunktes, sondern auch des gegenwärtigen dienen. Die Geschichte der Gesetzgebung, der allmähligen Anerkennung der jetzt zur Geltung gelangten Prinzipien und der durch diese bedingten weiteren Bestimmungen, wobei die Literatur in den oben aufgestellten verschiedenen Bedeutungen ein mitwirkender Faktor ist, und dieser selbst, gehen vermöge ihrer nothwendigen gegenseitigen Beziehungen meist parallel; wenn auch, da die letzteren Ergebnisse nicht ohne einen längeren Kampf der entgegengesetzten Prinzipien von der Gesetzgebung aufgenommen werden konnten, vielfach das, was in Schriften vorgetra-

---

1) Meine Geschichte S. 197.

gen wurde, in Widerspruch mit dem Bestehenden stand, und so nicht gerade als ein Bestandtheil der Literatur des Preußischen Rechts im engeren Verstande angesehen werden kann, da man die Wünsche und Vorschläge, wie dasselbe sich gestalten möchte, doch nicht wohl unter jenen Gesichtspunkt stellen darf. Dies gilt allerdings mehr von dem Verfahren, wo eine durchgreifende Neugestaltung eingetreten ist, als von dem Strafrechte, wo das Neue sich mehr in sichtbarer Weise und nach einem erkennbaren Gesetze organischer Fortentwickelung an das Frühere anschließt. Allein die Betrachtung wird zeigen, daß auch dort jenes Gesetz, obgleich es nicht in solchem Maaße sichtbar hervortritt, sich bethätigt habe. Um so mehr aber muß daher auch jenem Theile der literärischen Erscheinungen, den wir nicht unmittelbar dem bestehenden Preußischen Rechte zueignen dürfen, die Aufmerksamkeit zugewendet werden. Es wird dies neben dem Interesse, welches der innere Entwickelungsgang der Sache darbietet, den doppelten Vortheil gewähren, das Recht der Gegenwart zu begreifen und zugleich die Beruhigung hegen zu können, daß die Neuerungen, die scheinbar plötzlich und ohne vermittelnden Uebergang zur Geltung gelangt sind, doch der inneren Berechtigung nicht entbehren.

Wir sind dadurch an einen geschichtlichen Gang der nun folgenden Darstellung, oder vielmehr an die Beibehaltung desselben gewiesen, und dürfen in der Beschaffenheit der Gegenstände, die uns beschäftigen, den rechtfertigenden Grund finden, das Strafrecht und das Verfahren gesondert zu behandeln und mit diesem letzteren den Anfang zu machen.

II.

Insbesondere: Das Strafverfahren.

Es ist wiederholt auf den Zusammenhang hingewiesen worden, welcher zwischen der Gesetzgebung, ihrer Geschichte und der Literatur, und zwar der erstern und letztern, in den verschiedenen Bedeutungen stattfindet. Für die Geschichte der Abfassung der Kriminal-Ordnung, mit welcher zu verbinden ist das Reglement vom 10. April 1796, durch welches die Inquisitoriats-Einrichtung in den damaligen Provinzen Süd- und Neu-Ost-Preußen angeordnet wurde, und der General-Plan vom 16. Sept. 1804 zur Verbesserung der Kriminalgerichts-Verfassung und der Gefängniß- und Straf-Anstalten, so wie die hierauf unmittelbar sich beziehende Literatur, habe ich nähere Nachweisungen in meinem bereits angeführten „Versuch einer Geschlchte der Brandenburg-Preußischen Strafgesetzgebung" §§. 35. 36 und meinem Lehrbuch des Kriminal-Prozesses §§. 18. 23. 33. 39. gegeben, auch insbesondere in der erstern Schrift das Verhältniß zu den frühern Kriminal-Ordnungen von 1717 und (für das Königreich Preußen im engeren Sinne) von 1721 §§. 13. 18. 21. darzulegen mich bestrebt [1]). Hervorzuheben sind hier der S. 199 Nr. 1. 185 angeführte Aufsatz des damaligen Justiz-Ministers v. Kircheisen, vom 4. Mai 1807: „Wer hat die neue Kriminal-Ordnung gemacht?" in Mathis Juristischer Monatsschrift IV. S. 232 rc. und v. Arnim Bruchstücke über Verbrechen und Strafen, die bereits 1801 erschienen und hauptsächlich der Kritik des s. g. materiellen Theils der Strafgesetzgebung gewidmet, doch auch für die Prozeßgesetzgebung manche beachtenswerthe Winke enthielten.

Berücksichtigt man nun, daß die neue Kriminal-Ordnung durchaus auf den Grundlagen des gemeinrechtlichen Verfahrens beruhte, und nur als eine dem

---

1) Vergl. auch Alker, Handbuch des Preuß. Kriminalprozeß-Verfahrens. Berlin, 1842. Einleitung S. XXII. ff.

Zeitbedürfnisse entsprechende Feststellung dessen, was die damalige Praxis und Wissenschaft anerkannte, gelten sollte [1]), so wird sich mit Hinzunahme der vorhin erwähnten Umstände erklären, wie eine eigene Literatur hier nur im beschränkten Maaße Bedürfniß scheinen und hervorgerufen werden konnte. Allerdings enthält das jetzt vorgelegte Werk nicht geringe Verbesserungen, mochte man es mit dem älteren einheimischen oder mit dem Recht anderer Staaten, wie dieses in Prozeßgesetzen ausgesprochen war, vergleichen; auch betrafen diese nicht blos die Form der Abfassung, welche indessen, wie es die Gerechtigkeit anzuerkennen gebietet, als eine meist würdige und gelungene erscheint. Allein es waren dieses im Verhältniß zu dem, was die gemeine Doktrin und die Praxis seit längerer Zeit als gerechte Forderung anerkannt und zum Theil in Anwendung gebracht hatte, nicht lauter Neuerungen, selbst nicht für die einheimischen Richter, die in der einen oder andern Hinsicht ein gänzliches Verlassen des Hergebrachten und das Betreten eines völlig neuen Weges bedingt hätten. Weder für die wissenschaftliche Auffassung und Erläuterung, noch für die Anwendung war eine solche neue Periode mit ihren nothwendigen Aufforderungen eingetreten, wie dies früher bei der Einführung der bürgerlichen Prozeß-Ordnung, oder für das Strafverfahren in unsern Tagen in Folge der Aufnahme des mündlich öffentlichen Verfahrens mit Anklageform, Staatsanwaltschaft und Schwurgerichten der Fall war. Die wissenschaftliche Behandlung konnte auch in Preußen sich wie bisher dem gemeinen Recht zuwenden, und so, mehr als blos mittelbar, dem einheimischen Verfahren zu Statten kommen. Wo das praktische Bedürfniß — neben der damals angeordneten Weise der Berichterstattung an das Justiz-Ministerium, der Einholung von Belehrungen — ein tieferes Eingehen, die Anwendung der Regeln der Auslegung, selbst der geschichtlichen Erklärung forderte, durfte man sich im Ganzen an die herkömmliche Methode halten. Die Kriminal-Ordnung hatte den organischen und historischen Zusammenhang mit dem ältern einheimischen und mit dem gemeinen Rechte nicht in der Weise gelöset, wie dieses bei den andern Theilen der neuern Gesetzgebung geschehen, oft mit Uebertreibung behauptet worden war [2]). Sogar bei einzelnen Streitfragen, die ohnehin im Verfahren im minderen Grade als bei der Anwendung des materiellen Rechts sich ergeben mußten, trat der Charakter des nach der Kriminal-Ordnung zu beobachtenden Verfahrens, der Unterhaltung jenes wesentlichen Zusammenhanges so wenig entgegen, als die äußere Erscheinung eines s. g. exclusiven Gesetzes, welche hier nicht einmal in dem früher angedeuteten Sinne geltend gemacht worden war.

Dennoch entbehrt unser bisheriges Strafverfahren nicht einer eignen Literatur. Schon im Jahre 1807 erschien ein „Kommentar über die Kriminal-Ordnung für die Preußischen Staaten von Paalzow," zu Berlin, in zwei Bänden. Allein grade dieser dient zur Bestätigung dessen, was so eben über das Verhältniß zu dem gemeinen Rechte, der Wissenschaft und Praxis desselben bemerkt worden ist, und es gereicht dies dem Werke, welches für seine Zeit mit Anerkennung zu erwähnen ist, keineswegs zum Nachtheile. Bei der kurzen Zeit, welche seit der Publikation der Kriminal-Ordnung vergangen war, konnte ohnehin von einer selbstständigen Durchbildung auf Grund der Praxis und reicher Erfahrungen der Gerichte nicht die Rede sein. Die nach einem längern Zwischenraum zu Breslau 1816 erschienenen „Glossen zum Preußischen Kriminalrechte und der Kriminal-Ordnung mit Rücksicht auf die spätere Gesetzgebung" enthalten für den Gegenstand unsrer Betrachtung wenig, und mögen, wie der wieder nach einer längern Pause im Jahre 1838 zu Berlin herausgegebene: „Kommentar über die wichtigern Paragraphen der

---

1) Meine angeführten Bemerkungen über das Studium rc. S. 53.

2) Vergl. Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitions-Prozesses. S. 178.

Preußischen Kriminal-Ordnung von J. V. H. Temme", von welchem ich an einem andern Orte ausführlicher Bericht erstattet habe [1]) eben bekunden, wie wenig unsre Literatur, der noch das oben angeführte Werk von Alker 1842 hinzuzufügen ist, an allgemeinen das ganze Verfahren und die Kriminal-Ordnung überhaupt betreffenden Schriften aufzuweisen hat, wobei noch unerörtert bleiben soll, wie fern dieselben deren spätere sich (mit Ausnahme desjenigen von Temme) mehr zur Aufgabe gesetzt hatten, den Inhalt des geschriebenen Rechts in Verbindung mit den neuern ergänzenden Vorschriften zc. wieder zu geben, als eine wissenschaftliche Behandlung des Gegenstandes, die dem praktischen Gebrauche keinen Eintrag thut, eine über den nächsten Zweck und ein jetzt vorübergegangnes Bedürfniß hinausgehende Bedeutung für die Literatur einnehmen. Auch was, insbesondere von Preußischen Rechtslehrern, in Verbindung mit Darstellungen des gemeinen Strafprozesses für das Preußische Recht, beigetragen worden ist [2]), kann nicht den Anspruch machen, als selbstständiger Beitrag zur einheimischen Literatur zu gelten, da theils die kompendiarische Bearbeitung nothwendige Beschränkung gebot, theils und vornehmlich dem gemeinen Rechte in seiner Entwicklung das Hauptaugenmerk zugewendet werden mußte, das partikularrechtliche nur gelegentlich und vergleichungsweise in Betracht kommen durfte und die Aufgabe wenigstens, wie ich sie gefaßt hatte, vielmehr die war, durch die Methode der Behandluug des Stoffes und die Anknüpfung an das Gemeinsame, das Preußische oft nur durch Hinweisung in Bezug genommene Recht, zu erläutern. Und dasselbe gilt mehr oder minder von andern Schriftstellern, welche wie Mittermaier in den umfassenden Werken über Strafverfahren auch dem Preußischen hie und da ihre Aufmerksamkeit zugewendet haben. Da ferner die zahlreichen Zusammenstellungen der nach und nach erschienenen neuern gesetzlichen Vorschriften, wie solche auch für andre Rechtsgebiete veröffentlicht worden sind, zwar als Erscheinungen der Literatur, aber ohnerachtet ihres Nutzens für den erleichterten Gebrauch — der vor Allem von der Vollständigkeit und von der Zuverlässigkeit des Textes abhängt — nicht als wissenschaftliche Leistungen anzusehen sind — (nur unter obigen Bedingungen vermöchten sie an die Stelle der gesetzlichen Quellen zu treten, aus welchen zu schöpfen war, d. i. der allgemeinen Gesetzsammlung, den v. Kamptzischen Jahrbüchern zc. —) [3]) so bleiben hier nur theils solche Werke zu erwähnen, welche den gesetzlichen Inhalt, wenn auch ohne weitere eigne Zuthat des Verfassers, d. h. das Neue mit dem Alten verbunden verarbeitet enthalten, wie z. B. von Ladenberg (dessen Name aber auf dem Titel nicht ersichtlich ist), von Fürstenthal [4]), theils einzelne Abhandlungen in den verschiedenen, dem Preußischen Recht gewidmeten, meist wieder eingegangenen Zeitschriften, unter welchen außer der bereits genannten von Hitzig, und der Juristischen Wochenschrift von Hinschius, das Centralblatt und besonders die Jahrbücher von Mannkopf, und das noch fortbestehende Arnsberger Archiv für Preußisches Recht und Verfahren zu nennen sind, welches empfehlenswerthe Werk indessen dem Strafverfahren nur verhältnißmäßig wenigen

1) In den kritischen Jahrbüchern für Deutsche Rechtswissenschaft. J. 1839. S. 343.

2) Alker, a. a. O. S. XXXVI. führt: „Salchow's Lehrbuch des gemeinen peinlichen Rechts, mit besonderer Rücksicht auf das Preußische. 3te Auflage. Halle, 1823; und: mein Lehrbuch des gemeinen Kriminal-Prozesses, mit besonderer Berücksichtigung des Preußischen Rechts. Königsberg, 1833" an. Als von einem Rechtslehrer an einer Preußischen Universität herrührend, durfte das Lehrbuch von Heffter nicht übergangen werden.

3) Von mehreren solchen Schriften habe ich kritische Anzeigen geliefert in den Jahrbüchern der gesammten Deutschen Juristischen Literatur. Band XXI. S. 172. Vergl. auch die folgende Note.

4) Vergl. Jahrbücher der gesammten Deutschen Juristischen Literatur. Band VI. Erlangen, 1827 S. 159; VII. 1828 S. 42; IX. S. 180, 188; XV. (1830) S. 23.

Raum widmet und auch hier mehr nur durch kritische Anzeigen, als durch eigene Beiträge.

Werfen wir nun näher den Blick auf den Inhalt der literärischen Leistungen, welche sich dem Preußischen Strafverfahren zuwenden, — nachdem von den Sammelwerken der neueren Gesetze und den bloßen Zusammenstellungen bereits die Rede gewesen, so lassen sich drei Richtungen unterscheiden, die bei den obwaltenden Verhältnissen sich mit einer gewissen Nothwendigkeit ergeben und daher eben so in der Literatur anderer Rechtstheile und anderer Deutschen Länder hervortreten, wenngleich aus erklärlichen Gründen vorzugsweise bei dem Strafverfahren und hier wieder, wenigstens nicht in minderem Grade in Preußen als dies gleichzeitig in anderen Ländern der Fall war. Wir finden darin eine Bestätigung des, einem Gesetze der geistigen Entwickelung folgenden Zusammenhanges der Literatur mit dem Gegenstande. Was das Bestehende im Rechte ist, welches wissenschaftlich begründet und begriffen und für die Anwendung weiter gebildet werden soll, was die Forderungen der Zeit, bei den erkannten Mängeln und dem Bedürfnisse einer Verbesserung sind, wobei es darauf ankommt, Aenderungen als berechtigt darzustellen, und dem Neuen, entweder im Anschlusse an das Bisherige, oder in der Behauptung der Nothwendigkeit einer völligen Umgestaltung und eines gänzlichen Verlassens der früheren Grundlagen Bahn zu brechen, was dann endlich, mehr oder minder dieser oder der anderen Ansicht sich anschließend, als Ergebniß der neueren Gesetzgebung erscheint — Alles das findet in der Literatur, wenn wir sie als Ganzes nehmen, seinen Ausdruck. In einem weiteren Sinne gehört Alles dieses der Wissenschaft an, die nichts, was dem Gegenstande und der Betrachtung desselben nach irgend einer Seite angehört, von ihrem Gebiete ausschließt, und es macht keinen Unterschied, welches die Veranlassung, oder der nächste Zweck der einzelnen Leistung ist, die immer, von ihrem individuellen Werthe abgesehen, ein Beitrag für das Ganze ist. Ob es mehr darauf ankomme, das geltende Recht theoretisch — doch, sofern dieses wahrhaft geschieht, mit Rücksicht auf Anwendbarkeit und Anwendung darzustellen, oder in praktischer Ausführung, z. B. der zum Theil sehr werthvollen Bearbeitung von Rechtsfällen — Erkenntnisse mit vollständiger Geschichtserzählung und ausführlichen Entscheidungsgründen, Vertheidigungen, wie sie unter andern Hitzigs Zeitschrift und die Entscheidungen des Ober-Tribunals in neuerer Zeit liefern, dem Rechtsgedanken seine Verwirklichung zu verleihen — dies und anderes macht für den Gegenstand unserer Betrachtung keinen Unterschied, und wir möchten auch in anderer Beziehung den Gegensatz fern halten. Wenn bei Gelegenheit der Motivirung einer gerichtlichen Entscheidung ein Gesetz, mit Hülfe der Kritik, der Regeln, der Auslegung, der Geschichte seiner Entstehung 2c. zum richtigen Verständnisse gebracht, und das Ergebniß auf die entsprechende Weise begründet wird, so hat eine solche Ausführung (die wir, im Vorbeigehen bemerkt, zu den unleugbaren Vorzügen des doch in vieler Hinsicht auch oft mit Unrecht angefeindeten schriftlichen Verfahrens rechnen) nicht minder Anspruch, neben ihrer unmittelbar praktischen Bestimmung, zugleich als ein Beitrag zur Theorie zu gelten, als eine, zunächst vom blos theoretischen Standpunkte aus gearbeitete Darstellung, Auslegung 2c. der Anwendung zu Statten kommen kann. Wenn mit gutem Grunde verordnet ist, daß der Richter sich nicht an s. g. Autoritäten halten, sondern seiner gewissenhaften Ueberzeugung folgen soll, so ist ihm dadurch begreiflicherweise nicht benommen, sich mit dem Standpunkte der Wissenschaft der Zeit in Bekanntschaft zu erhalten, und sich für eine, mit seiner Ueberzeugung, nach gehöriger Prüfung übereinstimmende Ansicht zu erklären, die er theilt, die nicht aufhört sein geistiges Eigenthum zu sein, weil sie auch, und vielleicht zuerst, von einem Andern aufgestellt worden ist.

Wir haben hiermit jene drei Richtungen der Literatur bereits angedeutet, die nunmehr näher ins Auge gefaßt werden sollen. Es ist erstens die dem geltenden Rechte, dem bestehenden Verfahren, zugewendete Thätigkeit,

indem dieses mittelst, im engern Sinne s. g. theoretischer und praktischer Arbeiten, erörtert wird; zweitens die Kritik desselben mit Vorschlägen zu Verbesserungen in der einen und andern der angegebenen Weisen, und den Versuchen, jene zu begründen, woran sich die Beurtheilung vorgelegter Gesetzes-Entwürfe schließt; drittens die den neuerlassenen Gesetzen, und so fern diese eine durchgreifende Umgestaltung zur Folge haben, die dem gegenwärtigen Organismus gewidmete literärische Theilnahme, welche sich, wie wir weiter sehen werden, wiederum nach verschiedenen Seiten hin bethätigt. Es bedarf kaum der Erinnerung, daß bei dem Verhältniß von gegenseitiger Beziehung und Durchdringung der drei Elemente, Doktrin, Legislation und Praxis, auch für die Literatur, wenn wir sie nach den so eben angeführten Richtungen und Kategorien eintheilen, zwar ein Vorherrschen, aber nicht eine ausschließliche Geltendmachung der einen stattfinden könne, vielmehr wird auch hier überall, selbst oft gegen die ursprüngliche Absicht des Einzelnen, der seinen Beitrag giebt, jenes Gesetz des nothwendigen Zusammenhangs sich behaupten, wie es vollends für die allgemeine Würdigung der Literatur in ihrem ganzen Umfange unerläßlich ist, diesen Zusammenhang, die innere Verbindung anzuerkennen, und dem Vereinzelten und scheinbar oder wirklich im höhern oder geringern Grade Einseitigen seine Stelle in dem Ganzen anzuweisen, und somit theils die gegenseitigen Korrektive zu gewinnen, theils zu dem Punkte, von welchem ausgegangen war, zur Wissenschaft, zurückzukehren. Die innere Wahrheit der Sache, der es auch an der äußerlich sich kund gebenden Bestätigung nicht fehlt, wird uns gegen den Vorwurf eines unerreichbaren Ideals schützen.

Betrachten wir in der Kürze den Gang unserer Literatur nach jenen Hauptrichtungen — immer mit dem schon gemachten Vorbehalte der Uebergänge und der Unmöglichkeit, scharfe abstrakte Trennungen da durchführen zu können — was wir eben deshalb auch nicht wollen — wo die Wirklichkeit und das Leben jener entgegen treten.

A.

Die Literatur in Beziehung auf das Verfahren nach der Kriminal-Ordnung.

Von den allgemeineren Werken, welche sich auf das Verfahren im Ganzen beziehen, sei es, indem sie die Kriminal-Ordnung oder deren Hauptstellen erläutern, z. B. den Kommentaren, oder indem sie nach der Reihefolge die neuern Gesetze und was mit diesen nach der frühern Verfassung gleiche Kraft hatte, in s. g. Sammelwerken zusammenstellen, oder endlich indem sie in theilweise freierer Form, doch aber dem Legaltext meist sich anschließend, und nur das später Hinzugekommene hinein verarbeitend, für den unmittelbaren Gebrauch, selten mit eigenen, im engeren Sinn s. g. wissenschaftlichen Erörterungen darlegen — ist bereits die Rede gewesen. Eben so ist der verschiedenen Zeitschriften von längerer oder kürzerer Dauer gedacht worden, unter welchen die von Hitzig vornehmlich für die praktische Richtung, und die juristische Wochenschrift von Hinschius, die auch und vornehmlich wissenschaftliche Abhandlungen lieferte, hervorgehoben zu werden verdienen. Es kann hier nicht die Aufgabe sein, diese verschiedenen Werke und deren Inhalt einer Kritik zu unterwerfen, welche jetzt von sehr untergeordnetem Interesse sein würde. Man darf jenen, von so verschiedenen Standpunkten ausgegangenen Beiträgen, ohne von einem gleichen oder einem andern über ihnen berechtigten nochmals ein Urtheil in Betreff der Einzelnen zu fällen, die Anerkennung widmen, daß sie für die vorgesetzten Zwecke mehr oder minder geeignet, für ihre Zeit zur Unterhaltung des Zusammenhanges der besondern Richtungen unter einander und mit dem Ganzen nützlich und einem höhern Streben, wenigstens mittelbar, und indem sie auf ein über dem nächsten Zweck hinausliegendes Ziel wiesen, förderlich gewesen sind.

Im Allgemeinen aber erscheint die Literatur der Kriminal-Ordnung dürftig [1]), und erst in der Mitte des dritten Jahrzehntes, nachdem die Absicht der Gesetzesrevision ausgesprochen worden, tritt eine größere Thätigkeit sichtbar hervor, die sich, wie schon bemerkt, nicht blos der bevorstehenden Reform, sondern auch dem geltenden Rechte zuwendet.

Die einzelnen Lehren des Verfahrens haben vornehmlich in den bereits mit gebührender Anerkennung genannten Rechtssprüchen und deren Begründungen eine Bearbeitung gefunden, welche, da diese der Oeffentlichkeit übergeben worden sind, der Literatur beigezählt werden darf. Zwar ist in jener Weise mehr für die Erläuterung des eigentlichen Strafrechts geschehen, aber es finden sich nicht minder beachtenswerthe Erörterungen aus dem Gebiete des Prozesses. Wenn es nun auch außerhalb des Planes der gegenwärtigen Abhandlung liegt, auf diese näher einzugehen, so scheint es doch nicht unangemessen, eine Lehre oder ein Thema auszuzeichnen, welche vielfach auch die praktischen Juristen beschäftigt, und theils in Relationen und Vorlegung von Entscheidungsgründen, theils in mehr allgemein gehaltenen Erörterungen eine Reihe von lehrreichen Beiträgen veranlaßt hat. Ich meine die außerordentliche Strafe, bei unvollständigem Beweise, wie diese schon im sogenannten materiellen Strafrechte (A. L. R. II. 20. §§. 31—34.), insbesondere aber in der Kriminal-Ordnung, §§. 391 ff., unter den daselbst angegebenen näheren Bedingungen gesetzlich aufgestellt worden ist. Auch in der gemeinrechtlichen wie in der sonstigen partikularrechtlichen Praxis kommt dieselbe vor (abgesehen von den in vielen Ländern später erlassenen besonderen Gesetzen über den Indicienbeweis) — aber hier, obschon darüber viel gestritten worden ist, ohne eine rechtliche Grundlage und für das gemeine Recht bei dem, nicht mit Aufhebung der Folter zugleich seinem ganzen Inhalte nach für beseitigt zu haltenden Verbote des Art. 22. der P. G. O. — im Widerspruche mit dem Gesetze. In Preußen dagegen beruhte diese außerordentliche sogenannte Verdachtstrafe auf gesetzlicher Vorschrift, und dies gab der Sache, die deshalb nicht minder Gegenstand vielen Streites und der entgegengesetzten Ausführungen blieb, eine Gestalt, die ihr hier eigenthümlich war und auch in der Literatur ihren Ausdruck finden mußte. Es verdient dieselbe hier um so mehr einer ausführlichen Betrachtung, als nicht nur das verhältnißmäßig Beste, was überhaupt geleistet worden ist, sich hierauf bezieht, sondern auch die später (Nr. B. C.) zu erwähnenden Vorschläge zu Verbesserungen und die endlich durchgeführte Umgestaltung unseres Verfahrens, die Beweislehre, die Frage, mit welcher diejenige über die außerordentliche Strafe in untrennbarer Verbindung steht — ob nämlich gesetzliche Vorschriften über die Wirkungen der Beweise, eine sogenannte gesetzliche Beweistheorie, beibehalten werden solle oder nicht, zu ihrem Ausgangspunkte haben, indem andere, zum Theil allerdings selbstständige sogenannte Prinzipienfragen, auf die uns die weitere Betrachtung führen wird, doch auch wieder mehr oder weniger hiermit in nothwendigem Zusammenhange stehen. Ja es läßt sich gerade hier, und fast gleichmäßig für die drei oben unterschiedenen Richtungen eine allmählige geschichtliche Entwickelung nachweisen, die für den Gang der Wissenschaft, der Gesetzgebung und der Anwendung, für die Rechtfertigung des jetzt Geltenden, wichtig genug und eben so von Einfluß auf unseren Gegenstand — die Literatur ist, als sie deren Einfluß mit Erfolg erfahren hat, um es zu entschuldigen, wenn wir derselben hier eine, obschon nur kurze Schilderung widmen.

---

1) Man vergleiche z. B. die Literatur in dem „Handbuch des praktischen Kriminalprozeß-Verfahrens von Alker" S. XXXVI., der nur dadurch eine, und dennoch immerhin geringe Zahl von Schriften hat anführen können, daß er, was übrigens nicht zu tadeln ist, mehrere nennt und dem Studium empfiehlt, die nur zum kleinsten Theil auf Preußisches Recht sich beziehen, wie das Archiv des Kriminalrechts. Die Mehrzahl der Schriften sind Sammelwerke, Ergänzungen, Auszüge, Repertorien.

Eine außerordentliche Strafe und Bestrafung (poena extraordinaria) kam schon früher in einer andern Bedeutung und unter andern Voraussetzungen vor, als derjenigen, von welcher hier die Rede ist; es ist zufällig, wenn ein Zusammentreffen der einen oder andern stattfindet. Die Anwendung des Zwanges zur Erpressung eines Geständnisses beruht in dem ältern gemeinen Rechte (und in allen Gesetzgebungen, die sich demselben anschlossen) auf der Ansicht von der Unentbehrlichkeit desselben — freilich zugleich eben darin einen inneren Widerspruch offenbarend [1]), so wie diese, auf der damaligen gesetzlichen Beweistheorie. Daß auf das eigene Bekenntniß, dessen sittlichen Werth man so wenig bestreiten kann, als den praktischen, den es für die gerechte Beurtheilung hat, so bald es allen wesentlichen Erfordernissen entspricht, ein besonderes Gewicht zu allen Zeiten gelegt worden ist, wo man nicht leichthin verurtheilen wollte, darf nicht gemißbilligt werden. Aber das konnte doch nur von dem freien Geständnisse gelten. Darin lag das Unrecht, und die Quelle so unsäglichen Unheils, daß man dieses Geständniß glaubte erzwingen zu dürfen und zu müssen, ja selbst, wo eine volle Ueberführung vorhanden war, nicht bei dem früheren — hier nicht weiter zu erörternden Grundsatze stehen blieb, der Schuldige solle, als solcher — geständig oder überwiesen (confessus aut convictus) sein, sondern auch noch wider den genügend Ueberführten die Anwendung der Zwangsmaaßregel zur Erpressung eines Geständnisses für nothwendig erklärte, wobei der Umstand, daß hier weniger zu besorgen war, es möchte einem Unschuldigen Unrecht geschehen, durchaus nicht geeignet ist, das Verfahren als minder verwerflich erscheinen zu lassen. Gegen die Bamberger P. G. O. Art. 80. mochte es schon als ein Fortschritt gelten, daß die P. G. O. Karl's V. das Bekenntniß nicht als den einzigen zu einer Verurtheilung genügenden Beweisgrund erkannte, daß sie für den Fall der Ueberweisung (durch s. g. direkten Beweis) die Folter ausschließt und überhaupt die Anwendung an Bedingungen knüpft und dabei nähere Bestimmungen aufstellt, die, wenn sie auch weder geeignet sind, die Gefahren jener durchaus verwerflichen Maaßregel zu beseitigen, noch sie selbst irgend zu rechtfertigen, doch Zeugniß von der Sorgfalt geben, welche jene so vielfach verkannte Gesetzgebung jenem Gegenstande gewidmet hatte. Und es ist bekannt, daß ein großer Theil dessen, was hier zu beklagen ist, — wenn man ältere Kriminalgeschichten sich vergegenwärtigt — der häufigen Nichtberücksichtigung der begrenzenden Vorschriften zuzuschreiben ist, welche für die Zulässigkeit der s. g. peinlichen Frage gegeben waren. Die Praxis der Gerichte war von dem Gesetze in hohem Grade abweichend, wozu noch der Umstand kam, daß ohnerachtet selbst nur durch vorheriges Erkenntniß die Folter angeordnet werden konnte und dabei eine Vertheidigung (defensio pro avertenda quaestione s. tortura) gestattet war, es dennoch an einer geeigneten Justiz-Oberaufsicht häufig fehlte, und vielfach einer rücksichtslosen Willkühr Raum gegeben war. Darauf beziehen sich häufige, überall sich wiederholende Klagen, und die Bestrebungen der die Gerechtigkeit als ihren Beruf erkennenden Fürsten, den Gebrechen abzuhelfen, wo man jedoch die Quelle des Unheils nicht stets da fand, wo sie zu suchen war, oder auch, namentlich bei dem hier in Rede stehenden Gegenstand es nicht vermochte, sich von den herrschenden Vorurtheilen frei zu machen. Das war im Ganzen auch der Zustand in den Preußischen Landen, in Betreff dessen ich auf meine bereits angeführte Geschichte der Strafgesetzgebung und des Strafrechts in den Brandenburg-Preußischen Landen ꝛc. verweise [2]). Behaupteten sich doch diese Vorurtheile in Preußen Jahre lang nach Aufhebung der Folter durch Friedrich den Großen, welcher selbst es für nothwendig hielt, daß seine Verordnung „nicht eclatire", und nicht nur bei dem Publikum, sondern auch bei den Untergerichten die Meinung

---

1) Mein Lehrbuch des Kriminal-Prozesses §. 118—121.

2) S. 137.

von dem Fortbestehen der früheren gesetzlichen Vorschriften über die Statthaftigkeit der peinlichen Frage fortwährend unterhalten werde, woraus sich dann unter andern erklärte, daß diese, wenn auch in theilweise anderer Form (als s. g. examen rigorosum), hie und da angewendet wurde, was denn freilich der Mißbilligung nicht entging, und erst, nachdem auch hier die Oeffentlichkeit ihre Wirkung gethan, einem besseren Zustande Platz machte [1]).

Bei dem wichtigen Schritte der Abschaffung der Folter, mit welchem Preußen allen anderen Staaten vorausging, war man sich mehr der rechtlichen Nothwendigkeit desselben bewußt, als dessen, was nunmehr als Folge eintreten und neben jener negativen Bestimmung — des Verbots der Zwangsmittel — als positive Vorschrift gelten solle. Die Lehre von den Indicien war auf Grundlage des gemeinen Rechts der C. C. C. auch in der einheimischen älteren Kriminal-Ordnung, nur mit Rücksicht auf die peinliche Frage — als Voraussetzung der Anwendung derselben — nicht aber im Sinne eines Schuldbeweises bearbeitet und ausgebildet worden. Es ist nun interessant, die stufenweise Entwickelung der Lehre zu verfolgen, worüber hier aber nur wenige Andeutungen gegeben werden können. Bei der, schon wenige Tage nach dem Regierungsantritt des Königs (am 3. Juni 1740) erfolgten, jedoch noch nicht allgemeinen Aufhebung der Folter, wurde zunächst für die Fälle eines vollständigen Ueberführungsbeweises („wo nur das eigene Bekenntniß — hartnäckig und boshaftigerweise refüsiret" — oder „wo nur allein die eigene Konfession des Delinquenten fehlet" [2])) erklärt, daß hier eine Expressung des ohnehin nicht erforderlichen, aber doch, nach dem Gerichtsgebrauche für nöthig erachteten Geständnisses, nicht stattfinden, dagegen aber die Schuldigen „nach den Gesetzen bestraft werden" sollten [3]). Es wurde also auf die ordentliche Strafe erkannt, allerdings unter Voraussetzung eines sichereren, als bloßen Indicienbeweises. Das Gefühl des Königs sträubt sich, von dem Vorbehalte, ausnahmsweise die Tortur zu gestatten, ferner Gebrauch zu machen; er erklärt aber, wo die Ueberführung so vollständig sei, daß zur rechtlichen Bestrafung nichts weiter als das eigene Bekenntniß fehlet rc., alsdann „Seinem Sentiment nach, dennoch über einen boshaften Malefikanten nach der Rigueur der Gesetze verfahren und derselbe seines Leugnens ungeachtet mit der ordinairen Strafe billig belegt werden kann" [4]), und ausdrücklich wird, unter jener Voraussetzung selbst, „die gesetzliche Todesstrafe" zugelassen, welche „sonder Bedenken von denen Kriminal-Kollegiis erkannt werden kann, ohne daß selbige nöthig haben, das eigene Bekenntniß eines schon ganz überführten Delinquenten zu erfordern oder abzuwarten" [5]). Aber die Fassung der Kabinets-Ordre mußte allerdings bald Zweifel erregen, wann eine solche Ueberführung anzunehmen sei, da hier neben vollständigen Beweisen und überhaupt den Voraussetzungen, wo schon früher eine Verurtheilung ohne Bekenntniß für zulässig galt, auch die Anzeigen in verschiedenen Benennungen vorkamen und hier ein gegründetes Bedenken, die ordentliche, namentlich eine Kapitalstrafe auszusprechen, nicht abgewiesen werden konnte. Verdienen nun die Vorschriften, wonach in solchen Fällen, wo bei dem Mangel einer gehörigen Ueberweisung auch das Geständniß fehlte, die Todesstrafe nicht erkannt werden sollte, volle Zustimmung, so mußte doch die Anordnung lebenslänglicher Festungsstrafe und dazu in „Eisen geschmiedet zu werden," als ungerechtfertigt erscheinen, da, wie der Gegensatz zu den Ueberführten zeigt, welche die ordentliche Strafe verwirkt hatten, überall

1) Meine Geschichte der Preuß. Strafgesetzgebung S. 144.

2) Meine Geschichte S. 139—144. Vergl. L. 1 D. de quaestion. mit L. 16. D. de poenis.

3) Geschichte S. 140, 144.

4) a. a. O. S. 140 Note 185.

5) a. a. O. S. 141 Note 185.

nur die Rede von zwar dringend Verdächtigen, aber doch unter Umständen, war, die es nicht gestatteten, den Beweis als hergestellt anzunehmen, auf Grund dessen allein gewissenhafte Richter mit voller Beruhigung jene, der Todesstrafe am nächsten kommende absolut bestimmte Strafe zu verhängen vermochten[1]). Der nächste Schritt war dann, daß diese letztere Strafe nicht mehr ausschließlich, sondern eine zeitliche längere oder kürzere Freiheitsstrafe, dann die gänzliche Ausschließung der lebenswierigen Haft angeordnet und so der Uebergang zu den Bestimmungen über die mit dem Namen der „außerordentlichen" bezeichneten Strafe gemacht wurde, wie sie im Allg. L. R. und der Kriminal-Ordnung vorkommt.

Obgleich nun, wie ich anderwärts ausgeführt habe, zuletzt in der Sache selbst kein erheblicher Unterschied gegen die Vorschriften anderer Landesgesetzgebungen eintrat, welche die Inkonsequenz einer s. g. Verdachtsstrafe oder einer Unterscheidung der ordentlichen und außerordentlichen Strafe vermeidend, überall nur jene und als Grund derselben einen vollen Beweis annahmen, zu dem jedoch schon bloße Indicien hinreichen sollten — dennoch aber hier die Todesstrafe und sonstige Extreme ausschlossen, somit im Resultat mit dem Preußischen Recht übereinstimmten, und — freilich im Sinne der Gerechtigkeit — doch wieder die Inkonsequenz nur auf einer andern Seite zuließen, nehmlich bei angeblich vollständigem Ueberführungsbeweise, diesem nicht eine volle Wirkung beizulegen, so mußte doch in der Form ein erheblicher Unterschied eintreten, der nicht ohne praktische Folgen blieb und auf welcher unter andern das literärische Interesse beruht, welches die dem Gegenstande gewidmeten Arbeiten in Anspruch nehmen. Wie bestritten auch für das gemeine Recht die Frage sein mochte, wie fern nach (landesrechtlicher) Abschaffung der Marter, das Verbot des Art. 22 der C. C. C. einer endlichen Verurtheilung auf Anzeigen, noch bestehend, oder eine solche Verurtheilung, sei es überhaupt, sei es, weil das Römische Recht, zu dem man zurückkehren müsse, solche gestatte[2]), zulässig sei; — es durfte mit Grund die Ansicht der fortdauernden Gültigkeit des gedachten Verbots geltend gemacht werden, wie ich dies insbesondere stets gethan und die achtbarsten Autoritäten auf meiner Seite gehabt habe, ohne das Gewicht der von ehrenwerthen Vertheidigern der andern Ansicht vorgebrachten Gründe zu verkennen[3]). In Preußen war der Standpunkt ein anderer. Hier hatte die Gesetzgebung das Verhältniß zu regeln gesucht. In Uebereinstimmung mit den Grundsätzen des frühern gemeinen Rechts, war die Verurtheilung zur ordentlichen Strafe, als welche nur auf vollständigen (s. g. direkten) Beweis oder Geständniß erfolgen durfte, hier ausgeschlossen. Dagegen sollte in Ermangelung des vollen Schuldbeweises eine außerordentliche Strafe, und zwar — wie es unter den einmal angenommenen Voraussetzungen nicht wohl anders möglich war, in verschiedenen, nicht durch die Rücksicht auf die Schuld, sondern durch den Grad höherer oder geringerer Wahrscheinlichkeit bestimmten Abstufungen eintreten. Dabei war dann wieder eine Unsicherheit nicht zu vermeiden, da in Wahrheit nur Schuld oder Nichtschuld bestehen konnten, dem Falle des Zweifels, der Wahrscheinlichkeit, als etwas Subjektivem, nichts Objektives entsprechen kann. In der That geht nicht nur die Ansicht des Gesetzes dahin, daß der selbst nur außerordentlich zu Bestrafende doch der wirkliche Thäter und daß die That gerade so verübt sei, — also daß jene Strafe doch nicht einen Unschuldigen, sondern nur den wahrhaft Schuldigen treffe, der nur mit dem Geständnisse zurückhält — wes-

1) a. a. O. S. 142 und meine Abhandlung über die Strafe lebenswieriger Freiheits-Entziehung, im Archiv des Kriminalrechts. J. 1838. S. 62.

2) Mein Programm de sententia condemnatoria ex solis indiciis secundum principia juris romani haud admittenda. Vratisl. 1838.

3) S. unter anderen: Kritische Jahrbücher für Deutsche Rechtswissenschaft. 1840 S. 234, 1845 S. 961. Zeitschrift für Deutsches Strafverfahren. Neue Folge Bd. I. S. 173.

halb auch das Gesetz dem richterlichen Ermessen anheimstellt, in wiefern bei begründetem Zweifel die Entlassung von der Instanz vorzuziehen sei. Die Inkonsequenzen bleiben begreiflicherweise nicht aus, möge man davon im besondern Fall ausgegangen sein, einen wirklich Schuldigen nur außerordentlich und so strafen, daß man zugleich einräumt, die volle Ueberzeugung seiner Schuld doch nicht zu haben oder einen dringend Verdächtigen, mit einer doch nicht durch den Verdacht, sondern erst durch die wirkliche Schuld verwirkten Strafe zu belegen, wobei es — abgesehen davon, daß die äußerste Strenge ausgeschlossen war, keine Aenderung in der Sache machte, wenn man im Urtheile dem Unglücklichen ankündigt, er werde nicht ordentlich, sondern nur außerordentlich bestraft [1]). Es ist zu bedauern, daß es an genügenden Nachrichten und kriminalstatistischen Zusammenstellungen darüber fehlt, in wie fern es bei den Vollstreckungen der solchergestalt erkannten außerordentlichen Bestrafungen sein Bewenden gehabt, oder in der Folge ein von dem Verurtheilten abgelegtes Bekenntniß den vollen Beweis seiner Schuld geliefert oder, im Gegentheil, sich die Nichtschuld des so Bestraften ergeben habe. Selbst ein hierauf sich beziehendes Verfahren — wie es gesetzlich zulässig war — ist wohl nur selten eingetreten. Wenn an die Stelle des — man könnte sagen — provisorischen Urtheils, welches aber um so mehr die Eigenschaft eines definitiven annehmen mußte, als es ja sofort in Vollzug gesetzt wurde und dem Unschuldigen gegenüber sich nicht mehr rückgängig machen ließ — später ein anderes, auf Grund der entdeckten Wahrheit gesetzt werden konnte, da hätte dies freilich geschehen sollen; aber es ist dies, so weit Zeugnisse vorliegen, — einige Restitutionsfälle abgerechnet, nicht vorgekommen. Einmal habe ich gefunden, daß die in geringerm Grade erkannte außerordentliche Strafe in der Folge wegen neu hinzugekommener Indicien erhöht, jedoch wieder nur als außerordentliche erkannt wurde; ich habe mich alsbald dagegen erklärt [2]) und die spätere Praxis ist beigetreten. In der That kann der Umstand, daß eine Wahrscheinlichkeit nach einiger Zeit größer erscheint, ohne deshalb aufzuhören, bloße Wahrscheinlichkeit, im Gegensatze der sonst erforderlichen rechtlichen Gewißheit zu sein, allenfalls die Richter beruhigen, daß sie sich nicht geirrt haben, aber er vermag nicht die Strafbarkeit des Indicirten zu erhöhen, wenn auch die extraordinaire Strafe höher bemessen worden wäre, falls man gleich anfangs die erst nachher zur Kenntniß gelangten Anzeigen mit den früher bekannten hätte kombiniren können. Jene Wiederaufnahme der Sache war nur bedingt, wo ein voller Beweis vorlag. Prüft man die veröffentlichten Entscheidungen, so wird man nicht umhin können, der Sorgfalt und Gründlichkeit der Preußischen Gerichtshöfe bei solchen die gebührende Anerkennung zu widmen. Wo dergleichen Verurtheilungen auf dringenden Verdacht und Anzeigen erfolgt sind, darf man meist annehmen, daß nach anderen Gesetzgebungen, die dem Indicienbeweis eine größere Wirkung beigelegt haben, die ordentliche Strafe wäre erkannt, und daß von Geschworenen das „Schuldig" wäre ausgesprochen worden. Ein Streben, durch allen Aufwand von Scharfsinn eine Schuld zu finden, wo sie nicht in der Sache liegt, und auf dem Papiere Kombinationen zu machen, die im Verhältniß zu dem Gegenstande gewagt und gefährlich sind — wovon wir in der sonstigen Praxis Beispiele genug haben, die vornehmlich dazu beigetragen, das Verlangen nach einer anderen Prozedur, und insbesondere nach dem Schwurgerichte rege zu machen — finden wir in unsern Gerichten nicht, und es mag dies als ein relativer Vorzug der Vorschriften über das System außerordentlicher Bestrafungen angesehen werden, wie sehr auch dieses im Uebrigen zu mißbilligen war und als ein unhaltbares sich erzeigte.

---

1) Meine historisch-praktischen Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens. S. 235.

2) a. a. O. S. 254.

Dies verleiht nun dem hier einschlagenden Theile unserer Literatur ein eigenthümliches Interesse, und bei dem unmittelbaren Zusammenhang, welcher zwischen der betreffenden Lehre und den durch die neueste Gesetzgebung zur Geltung gelangten Grundsätzen stattfindet, wird man für die geschichtliche Betrachtung immer genöthigt sein, darauf zurückzukommen. Die praktischen Arbeiten, deren einige musterhafte die Hitzigsche Zeitschrift mittheilt, haben die Bestimmung, die nach den erwähnten Vorschriften der Kriminal-Ordnung gefällten Urtheile zu rechtfertigen. Das Gesetz, als bindende Norm, unterliegt hier keiner Kritik; es kommt nur darauf an, seine Anwendbarkeit für die vorliegenden Fälle, und sonach eine Verurtheilung zu außerordentlichen Strafen oder eine vorläufige Freisprechung zu begründen. Die Praktiker [1]) unterwerfen die gesetzlichen Vorschriften einer näheren Prüfung, selten um die Trüglichkeit des Indicienbeweises darzuthun, häufiger, um zu zeigen, wie das System der außerordentlichen Strafe ein in sich, nach den Grundsätzen des s. g. rationellen Beweises gerechtfertigtes sei, so daß vielmehr ein Schritt weiter gegangen und den Indicien die volle Beweiskraft beigelegt werden müsse. Hier aber theilen sich die Meinungen, indem einerseits diese Fortbildung des Beweissystems auf Grundlage des bisherigen Verfahrens bevorwortet, andererseits mit Geltendmachung der dagegen sprechenden Gründe, das Aufgeben der Beweistheorie, die Einführung des Schwurgerichts und die dadurch bedingten Prinzipien und Formen des Verfahrens beantragt wurden. So bildet sich der Uebergang zu den späteren Veränderungen, die nur scheinbar, plötzlich und unvermittelt eingetreten, in der That durch eine natürliche Entwicklung und nach einem innern Prozesse zur Anerkennung gelangt sind. Dieser Uebergang hat auch in unserer Literatur, welche denselben vorbereiten hilft, seinen Ausdruck gefunden. Ich führe von den praktischen Arbeiten insbesondere die an, welche die bereits erwähnte Zeitschrift von Hitzig enthält [2]); von theoretischen, die daselbst befindlichen Aufsätze, vornehmlich von Jarke [3]), und was von mir in den historisch-praktischen Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens beigetragen [4]) ist; ferner die beachtenswerthe Schrift von G. Siemens: „Ueber die ordentliche Strafe und ihre Abweichungen. Mit besonderer Beziehung auf das Preußische Kriminal-Gesetzbuch. Berlin 1840,“ womit die kritische Anzeige zu verbinden ist, welche ich derselben in den Kritischen Jahrbüchern für Deutsche Rechtswissenschaft, Jahrgang VII. Band XIII. Leipzig 1843 S. 40—62 gewidmet habe. Auch die Betrachtungen, welche ich über die verschiedenen Jahrgänge der Hitzigschen Zeitschrift mitgetheilt habe, sind von mir benutzt worden, über den Gegenstand einige Ausfüh-

1) Hier sind aus einer früheren Periode zu erwähnen die durch die bekannte s. g. Hallesche Preisaufgabe veranlaßten Abhandlungen im älteren Archiv des Kriminalrechts Bd. I. St. 2. Nr. 15. (S. 152.); II. 4. S. 114. (v. Kircheisen und Klein); III. 1. S. 65. von Eisenhardt (enthält die gekrönte Preisschrift); St. 2. S. 1. (Beschluß); S. 64. (Klein); St. 3. S. 50. (von Wezin); S. 76. (von Bergk); St. 4. S. 1. (von Zachariä); IV. 1. S. 1. (von G. F. Müller).

2) Vergl. das erste, zweite, dritte Repertorium zu dieser Zeitschrift, welches 1830, mit einer Vorrede von mir begleitet, erschienen ist, unter den Worten: Anzeige, außerordentliche Strafe, Beweis, Geschworenengericht, Geständniß rc.

3) v. Kircheisen, Schede, Jarke, Lombard rc. rc. Erstes Repertorium S. 7 bis 17.; älteres Archiv des Kriminalrechts II. 4. S. 221.; neueres Archiv VIII. S. 97.

4) Berlin, 1833. Erste Abhandlung. Beiträge zur Geschichte des Beweisverfahrens im Strafprozesse, insbesondere zur Geschichte und Kritik des Reinigungs-Eides; und dritte Abhandlung, Beiträge zur Lehre von dem Geständnisse, dem Verhältnisse desselben zu der Ueberführung und den weiteren rechtlichen Folgen, mit besonderer Berücksichtigung des Preußischen Rechts (insbesondere Nr. II. III. IV.).

rungen zu geben und eine fortwährende Uebersicht des Ganges unserer denselben betreffenden Literatur zu unterhalten, die jedoch hier wie überall durch die gemeinrechtliche zu ergänzen ist[1]).

B.

Die literarische Thätigkeit in Beziehung auf die Kritik der bestehenden Gesetze und die Vorschläge zu Verbesserungen.

Es ist eine überall wiederkehrende und leicht erklärliche Erscheinung, daß, nachdem eine neue Gesetzgebung über einen größeren Rechtstheil ergangen ist, neben den literärischen Leistungen, welche die theoretische und praktische Erörterung des nunmehr Geltenden betreffen, noch eine besondere Aufmerksamkeit sich der Kritik desselben zuwendet. Zwar hat diese nicht wie sonstige Begutachtung eines der öffentlichen Besprechung vorgelegten Gesetzentwurfs, die unmittelbare Bestimmung, zu dem besseren Gelingen des eben unternommenen Werkes beizutragen — von solchen kritischen Arbeiten wird bei Gelegenheit der Gesetzentwürfe gehandelt werden — und ihre Veranlassung ist meist eine andere. Es kann begreiflicherweise kein Gesetz — am wenigsten ein umfassenderes, ein Gesetzbuch — erlassen werden, ohne den wenigstens stillschweigenden Vorbehalt einer späteren Revision nach dem Zeitbedürfnisse und den Erfahrungen, welche allmählig in der Anwendung gemacht werden dürften, wo sich dann zeigt, was sich bewährt und was in irgend einer Weise, im Prinzip, in der Ausführung, in der Wortfassung einzelner Bestimmungen, die zu verschiedenen Auslegungen und Streitfragen Stoff bieten, mangelhaft ist und eine Verbesserung fordert. Wenn vollends in einem Staate von dem Umfange, wie der Preußische, eine neue Gesetzgebung — ich spreche hier, dem oben gerechtfertigten Plane zufolge, nur von der Kriminal-Ordnung — zur Anwendung kommt, so kann es, bei der großen Zahl der Fälle und der Gerichtshöfe, die mit deren Untersuchung und Beurtheilung beschäftigt sind, nicht fehlen, daß sich ein Reichthum von Erfahrungen sammelt, welche, je nach dem eigenthümlichen Standpunkte Einzelner benutzt, dazu beitragen, das Material für eine der künftigen Revision vorarbeitende und eine solche beschleunigende Kritik zu vermehren. Nicht Alles dieses macht einen Bestandtheil der eigentlichen Literatur aus: ein verhältnißmäßig geringer Theil ist veröffentlicht, z. B. in Anfragen an das Justiz-Ministerium, welche dann zugleich mit den darauf ertheilten Erklärungen, Belehrungen, Anweisungen in der Form zustimmender oder bewilligender Reskripte bekannt gemacht worden sind. In dieser Hinsicht verweisen wir auf die Annalen der Gesetzgebung und Rechtspflege von v. Kamptz, auf die Gräf'sche Sammlung, auf die bereits angeführten Ergänzungen und Erläuterungen der Preußischen Rechtsbücher, und wiederholen hier die Bemerkung, daß, wie viel auch in anderer Hinsicht gegen die, oft zu weit ausgedehnte Verpflichtung oder Geneigtheit zu Anfragen höheren Ortes sich erinnern läßt, doch das, was auf solchem Wege zur Oeffentlichkeit kam, eine reiche Quelle praktischer und wissenschaftlicher Belehrung gewährte. Die motivirten Berichte, die Auseinandersetzung der Gründe für die verschiedenen, der höheren Entscheidung untergestellten Ansichten, und die in den Reskripten ausgesprochenen und begründeten Entscheidungen zeugen von einer gewissenhaften, auf das Recht bezogenen Gesinnung, und wenn schon dies von unberechenbarem Werthe ist, so darf auch der mittelbare Einfluß, den es auf die Fortbil-

---

1) S. vornehmlich Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitions-Prozesses, und vergl. mein Lehrbuch des Kriminal-Prozesses §. 91. 139. Von Monographien über eine bestimmte Lehre ist anzuführen: „Die Lehre von den Rechtsmitteln im Preußischen Civil- und Kriminal-Prozeß, systematisch bearbeitet von einem praktischen Juristen. Berlin, 1846."

dung und die Literatur ausgeübt hat, nicht gering angeschlagen und das Urtheil nicht von der Zustimmung zu dem Inhalte der einzelnen Ausführungen und dem Ergebnisse abhängig gemacht werden. Aber das ist, wie gesagt, der kleinere Theil des Stoffes, der inzwischen in der Praxis und Wissenschaft mehr unsichtbar gewirkt hatte, bis in einer späteren, der Revision eifriger zugewendeten Periode derselbe sich zu äußern Gelegenheit erhielt. Denn, wie schon bemerkt worden, die Literatur in der Richtung, die wir jetzt verfolgen, beginnt erst, nachdem die Kriminal-Ordnung fast zwei Jahrzehende in Geltung gewesen, und auch da ist sie anfangs von geringer Bedeutung[1]). Während aber die kritischen Bestrebungen, die wir hier bezeichnet haben, von dem Standpunkte einer Reform des Strafverfahrens auf den bisherigen Grundlagen ausgingen, die dasselbe mit denen der anderen Deutschen Lande gemeinsam hatte und die in dem gemeinen Rechte ihren Ausgangs- und Vereinigungspunkt fanden, traten andere in einer wesentlich verschiedenen Richtung auf, die gleichfalls in anderen Ländern verfolgt wurden, aber in Preußen aus dem schon angegebenen Verhältnisse, vermöge dessen es Landestheile enthielt, wo das Französische Strafrecht und Verfahren galt, ganz besonders die Theilnahme in Anspruch nehmen mußten. Einzelne Schriften und Abhandlungen sind zunächst nur dazu bestimmt, das mündlich-öffentliche Anklageverfahren mit dem Institut der Staatsanwaltschaft und der Schwurgerichte gegen Anfechtungen zu vertheidigen — wozu bei der Besorgniß, es könnte die in dieser Hinsicht exceptionelle Stellung der betreffenden Landestheile, bei dem Streben der Regierung, eine Gleichmäßigkeit der Gesetzgebung und des Verfahrens im ganzen Königreiche herbeizuführen, aufgehoben werden, die Veranlassung nahe genug lag; andere gehen weiter, suchen jenes Verfahren, als allein der Vernunft und Gerechtigkeit entsprechend, zur Aufnahme in größerem Umfange zu empfehlen; noch andere, indem sie diesen Gesichtspunkt festhalten, räumen die Mängel des Französischen Verfahrens ein, verlangen deren Abstellung, oder sie lassen das so vielfach als Muster vorgehaltene Französische Verfahren ganz fallen, bleiben nur bei den Prinzipien im Allgemeinen stehen, die einer neuen Gesetzgebung zu Grunde zu legen seien, und haben daher ihre Stelle bei der Literatur des Preußischen Rechts nur, insofern sie mit mehr oder weniger Rücksicht auf die, diesem bevorstehende Revision abgefaßt sind. Es ist einleuchtend, daß eine scharfe Begrenzung der verschiedenen Kategorien, rücksichtlich der einzelnen Schriften nicht möglich sei, da hier theils die Verfasser keinesweges sich überall solche Schranken setzten, theils Uebergänge unvermeidlich sind; insbesondere nehmen die Schriften der zuletzt genannten Gruppe einen allgemeineren Standpunkt an, und müssen mit denen der Nichtpreußischen Juristen[2]) der Literatur des Deutschen Rechts überhaupt zugewiesen werden. Dieselbe Bemerkung gilt nicht minder für die oben aufgestellte Unterscheidung der eine Reform des Preußischen Verfahrens auf den bisherigen Grundlagen, und der solche nach den andern Prinzipien bevorwortenden Schriften, die nicht sämmtlich so klassifizirt werden können, daß sie ausschließlich in die eine oder andere Kategorie gehören.

Es ist aber auch nicht die Aufgabe der gegenwärtigen Darstellung, diese Schriften — selbst nur die besonders herausgegebenen, geschweige denn die vielfach in Zeitschriften gelieferten Abhandlungen, oder gelegentlich in der Form von

1) Für die frühere Periode sind die Annalen von Klein, sowohl wegen ihres Inhalts, als auch wegen der besonderen Theilnahme des Herausgebers (der auch das Archiv des Kriminalrechts mit begründet hat, und dessen Verdienste um unsere Wissenschaft mit Rücksicht auf seine Zeit nicht verkannt werden dürfen) zu nennen. Gelegentlich möge bemerkt werden, daß das im Jahre 1798 begründete und noch immer mit den Fortschritten der Zeit sich erhaltende Archiv die einzige juristische Zeitschrift ist, welche sich, unter den zum Theil ungünstigsten Verhältnissen so lange, jetzt schon bis zum fünf und funfzigsten Jahrgange und noch dazu in derselben Verlagshandlung, erhalten hat.

2) Z. B. die von Mittermaier, Braun, Schwarz ꝛc.

„s. g. frommen Wünschen, Vorschlägen de lege ferenda &c." vorgebrachten Aeußerungen, hier anzuführen und über deren Inhalt zu berichten. Sie haben ihre Bestimmung erfüllt und zur Zeit ihrer Erscheinung im Ganzen die verdiente Beachtung gefunden. Manches, was nur vorübergehendes Interesse darbot, kommt jetzt vollends, nachdem wir in ein ganz neues Stadium der Gesetzgebung getreten sind, nicht mehr in Betracht; Manches wird wenigstens als geschichtliches Zeugniß eine Stelle in der Literatur behaupten. Hier kommt es darauf an, den Gang der Literatur in allgemeinen Umrissen zu bezeichnen und die einschlagenden Werke ihrem Inhalte nach zu charakterisiren; dies ist wichtig für die Geschichte der Ideen, der allmähligen Entwickelung und dem Fortschreiten zu den jetzt zur Geltung gelangten Ergebnissen; wir werden einzelne Werke namhaft machen, nicht um sie unbedingt, und auf Kosten der übergangenen, für die bedeutenderen zu erklären, obschon Pflicht und Ueberzeugung es gebieten, die Rücksicht auf den Gehalt nicht bei Seite zu setzen; sondern um das, was in Betreff der geistigen Bewegung auf unserem Gebiete und einer mehr innern Geschichte der Literatur zu bemerken ist, durch einige Beispiele zu unterstützen.

Wir gehen auf die früheste Zeit zurück, um daran zu erinnern, daß bereits gegen Ende des vorigen Jahrhunderts Klein der Oeffentlichkeit der Rechtspflege das Wort geredet hat. Wenn auch dessen Schrift, welche unter dem Titel [1]):

„Dr. Ernst Ferdinand Klein's Gedanken von der öffentlichen Verhandlung der Rechtshändel und dem Gebrauche der Beredsamkeit in den Gerichtshöfen; aufs Neue zum Druck befördert und mit Anmerkungen begleitet von Dr. Chr. Wilh. Böhmer. Göttingen 1825",

wiederum herausgegeben worden, ihrem Inhalte nach, neben den ausführlicheren und gediegeneren Werken der neuern Zeit nicht mehr in Betracht kommen kann, so nimmt es doch unser Interesse in Anspruch, daß ein für seine Zeit bedeutender Rechtsgelehrter im Gebiete der Theorie und der Praxis, dessen Theilnahme an der Krim.-Ordn. bereits erwähnt worden, sich zu Gunsten der jetzt bei uns eingeführten Einrichtung erklärt hat. Ja bei Gelegenheit der vorhin berührten Streitfrage über die außerordentliche Strafe auf dringenden Verdacht spricht sich Klein — obschon nicht durchgängig in treffender Weise, und schwankend dahin aus, daß: „jene sich nur als Nothbehelf einigermaaßen entschuldigen, aber nicht rechtfertigen lasse" und: „der einzige Ausweg scheint hier ein Gericht der Geschworenen zu sein, welches, wie in Frankreich, ohne Rücksicht auf irgend eine durch Gesetze bestimmte Theorie von Beweisen allein nach seiner inneren Ueberzeugung urtheilt", was er aber doch nicht für empfehlenswerth erachtet. (Aelteres Archiv des Krim.-R. I. 2. S. 152.)

Die legislativen Bestrebungen, mit denen die neuere Periode beginnt, riefen unter andern hervor:

„Kurze Andeutungen bei der bevorstehenden Umgestaltung der Preußischen Justizverfassung. Von einem praktischen Juristen. Zerbst 1826. (16 S. 8vo.)"

Vom Strafverfahren ist nur im Vorübergehen die Rede, und das Wenige, was über Oeffentlichkeit gesagt ist, bei der angeblich „ungeübte Laien urtheilen", beruht auf Mißverständnissen [2]).

Mehr dem materiellen Strafrechte gewidmet, aber doch auch einiges über das Verfahren (z. B. die Beweislehre) enthaltend, sind die sehr beachtenswerthen

---

1) Zuerst in dessen: „Vermischte Abhandlungen über Gegenstände der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit. I. S. 67.

2) Vergl. Jahrbücher der gesammten Deutschen Juristischen Literatur. Band V. Erlangen, 1827. S. 195.

„Ansichten und Bemerkungen über Hauptgegenstände des Strafrechts mit einem Rückblick auf die Preußischen Gesetze, als Beitrag zur Revision der Gesetzgebung von C. A. Zum Bach. Berlin 1828 (XVI. und 386 S. 8vo.)",

von welchen ich an einem andern Orte ausführlicher gesprochen habe[1]). Zum Theil gehören auch hierher die

„Beiträge zur Revision der Preußischen Gesetzgebung, herausgegeben von Dr. E. Gans. Berlin 1830";

auch möge, da wir der Zeitfolge uns anschließen, die Schrift von „J. Venedey, das Geschwornengericht in den Preußischen Rheinprovinzen. Köln 1830" wenigstens genannt werden. Wichtiger ist die Schrift von v. Oppen (von welchem auch in der Hitzigschen Zeitschrift beachtenswerthe Beiträge sich finden).

„Geschworene und Richter. Beitrag zur Revision der Gesetze. Köln 1834."

In engem Raum (1½ Bogen) behandelt die Zeitfragen

F. W. Heinrich, Andeutungen der rechtlichen Grundsätze einer Kriminal-Gerichts-Verfassung, mit besonderer Beziehung auf den bestehenden Unterschied der beständigen und (der) Geschworenen-Gerichte, nebst Bemerkungen über die außerordentliche Strafe. Berlin 1834.

Mehr mit dem materiellen Strafrechte, doch auch zum Theil dem Verfahren, insbesondere der Lehre von den Bedingungen der Verhaftung eines Angeschuldigten, beschäftigt sich

„Dr. Ph. Göbel, Was der Kriminal-Gesetzgebung in Rhein-Preußen am dringendsten Noth thut. Berlin 1838." (XVI. und 120 S. 8vo.),

von welcher Schrift ich mit Anerkennung ihrer Bedeutung bereits an einem anderen Orte Bericht erstattet habe[2]).

Es lage nahe, bei Gelegenheit des Streites über die Vorzüge des einheimischen oder des fremden (jedoch in einigen Theilen Deutschlands geltenden) Verfahrens, den Blick auf die praktischen Ergebnisse zu richten, und wichtige Kriminalfälle, insbesondere die nach Französischem Verfahren verhandelten, der Beurtheilung nach unserm bisherigen Rechte zu unterwerfen, um die Frage zu beantworten, welches hiernach das Ergebniß gewesen sein würde. Dies ist bekanntlich in reichem Maaße auf Veranlassung des Fonkschen Prozesses geschehen, und in der Periode, die uns jetzt beschäftigt, des in Frankreich verhandelten Prozesses Lafarge, so wie Morel gegen La Roncière.

Gegen eine solche Methode der Behandlung, die dem theoretischen Interesse die praktischen Folgen unmittelbar verbindet, läßt sich so wenig erinnern, als gegen das ehrenwerthe Bestreben, die mögliche Unschuld zu retten, bei dem Versuch des Nachweises, daß auf dem Wege unseres Untersuchungsprozesses, und der in demselben aufgestellten Erfordernisse eines Schuldbeweises und einer Verurtheilung, selbst nur zur außerordentlichen Strafe, das Ergebniß ein günstigeres für die Angeklagten gewesen wäre, als vor dem Schwurgerichte. Man darf sich jedoch nicht verhehlen, daß eine solche Unterstellung der mittelst des dortigen Verfahrens erlangten thatsächlichen Resultate unter die Grundsätze unserer Beweisvorschriften, etwas Bedenkliches habe, weil nach der Verschiedenheit der beiden Arten der Prozedur, welche jede als ein Ganzes, als ein System für sich zu nehmen, und

1) S. die in der vorigen Note angeführten Jahrbücher. IX. S. 89. 166 ff.

2) Kritische Jahrbücher für Deutsche Rechtswissenschaft von Richter und Schneider. Dritter Jahrgang. 1839. S. 611.

nicht nach einzelnen Bestandtheilen zu trennen sind, es hier an der Aufnahme aller dort mitwirkenden Faktoren gebricht, und das solchergestalt gewonnene Ergebniß nur eine bedingte Gültigkeit haben kann. Und wenn hieraus ein Schluß darauf gegründet werden solle, daß die eine Art des Verfahrens mehr, als die andere, die Erlangung sicherer Erfolge gewährleiste, und somit geeigneter sei, der Gerechtigkeit zu dienen, so darf nicht übersehen werden, daß nicht alle Vorwürfe, die hier dem andern Verfahren gemacht werden, dieses und dessen Prinzipien, sondern auch manche die Personen treffen, und daß, wenn man von einzelnen Beispielen aus argumentiren will, auch unser Prozeß zu Entgegnungen Anlaß giebt, die allerdings auch wieder nicht lediglich diesen selbst, sondern die mangelhafte Ausführung treffen. Ich habe wiederholt erinnert, wie kein Verfahren — objektiv genommen — durchgängig eine, und zwar ausschließende Bürgschaft für die Geltendmachung der Wahrheit und Gerechtigkeit enthalte, sondern jedes als Verfahren im besonderen Falle, und subjektiv erst seine Verwirklichung durch die Gründlichkeit und Gewissenhaftigkeit der untersuchenden und urtheilenden Richter erhalte[1]), und daß Mängel in dieser Hinsicht nicht ganz vermieden werden können, wenn auch — und dies spricht für die jetzt bei uns angenommenen Grundsätze — die eine Weise solche eher erkennen und gut machen läßt. Die Streitfrage kann und konnte daher auf jenem Wege nicht einer genügenden Lösung entgegengeführt werden, wiewohl dergleichen Erörterungen, an bedeutende Fälle angeknüpft, als Beiträge ihren Werth haben, und des Einflusses auf die allgemeine Stimme, bei der sich allerdings sehr verschiedene Motive behaupten, keineswegs entbehren. Ich nenne hier

„den Prozeß Lafarge, beleuchtet nach Preußischem Strafrechte durch J. D. M. Temme und G. D. Nörner. Berlin 1841"

wo die Verfasser in dem eben erwähnten Sinne ihre Arbeit unternommen und ihr von dem Französischen Verfahren abweichendes Ergebniß zu begründen gesucht haben. Derselbe hat eine lehrreiche Rezension von Dr. Luden zu Jena hervorgerufen[2]) und eine andere Schrift:

„Gegen Temme's und Nörner's Beleuchtung des Prozesses Lafarge nach Preußischem Strafrechte von Dr. F. A. M. v. Woringen, außerordentlichen Professor der Rechte zu Berlin. Berlin 1841,"

über die sich v. Jagemann zustimmend ausgesprochen hat[3]).

In umfassenderer Weise werden die Fragen über die Nothwendigkeit einer Reform des Strafverfahrens und die geeignete Weise derselben in folgenden Werken untersucht, die zugleich, wenn auch in verschiedener Auffassung, das bei uns bestehende Recht einer Kritik unterwerfen.

„Der mündliche öffentliche Anklage-Prozeß und der geheime schriftliche Untersuchungs-Prozeß in Deutschland. Historisch und kritisch von F. G. Leue. Aachen und Leipzig 1840."

Ueber diese, mit großer Lebhaftigkeit und anzuerkennendem Eifer zu Gunsten der neueren Grundsätze geschriebene Ausführung, bei welcher allerdings die kritische Seite vorherrscht, die in der Prüfung und Schilderung des bisherigen Verfahrens die billig zu fordernde Unpartheilichkeit häufig vermissen läßt, und dem Historischen hie und da Gewalt anthut, habe ich eine ausführliche Anzeige gegeben[4]), die ich um so mehr hier in Bezug zu nehmen mir erlaube, als ich in

1) Z. B. in den Jahrbüchern der juristischen Literatur. XXI. S. 35.

2) In den angeführten Kritischen Jahrbüchern. Fünfter Jahrgang. Leipzig, 1841. S. 499.

3) S. die angeführten Jahrbücher. Siebenter Jahrgang. Leipzig, 1843. S. VII.

4) Kritische Jahrbücher. Sechster Jahrgang. 1842. S. 673.

dieser, gleichwie in den anderen kritischen Arbeiten zur eigenen Erörterung des Gegenstandes übergegangen bin, und so einen selbstständigen Beitrag zu richtiger Würdigung desselben zu liefern versucht habe. In den Ergebnissen vielfach und in den Vorschlägen zur Verbesserung größtentheils mit dem Verfasser einverstanden, glaubte ich unser einheimisches Verfahren gegen theils unbegründete, theils unbillige und übertriebene Vorwürfe in Schutz nehmen zu müssen.

Einen weiteren Versuch zur Berichtigung der bei allen jenen Streitfragen so oft vorkommenden Mißverständnisse, zur Begründung dessen, was nach den Ansprüchen und dem Standpunkte unserer Zeit gethan werden müsse, um ein gedeihliches Strafrechtsverfahren herzustellen, wobei es darauf ankam, das Bedürfniß der Aufnahme der neuen Prinzipien auf andere Weise, als durch eine gehässige Darstellung des zum Theil auf seiner eigenen geschichtlichen Grundlage der Verbesserung fähigen, vielfach verkannten gemeinrechtlichen und Preußischen Prozesses darzuthun, enthalten meine

„Beiträge zur Strafprozeß-Gesetzgebung. Neustadt a. d. O. 1841."

in welchen nach einer allgemeinen Einleitung (S. 1—41.) von dem Gegensatze des Anklage- und des Untersuchungs-Verfahrens (S. 42—81.), des schriftlichen und mündlichen Verfahrens (S. 82—108.), der s. g. Heimlichkeit und der Oeffentlichkeit des Verfahrens (S. 109—128.) und der gesetzlichen Beweistheorie und des Verfahrens der Schwurgerichte (S. 129—194.) gehandelt, und zum Schluß (S. 195—210.) das Ergebniß bestimmt wird[1]). Daß die Erörterung des Gegenstandes, wie es auch bei dem vorher genannten Werke der Fall war, sich nicht auf Preußisches Recht beschränken konnte und sollte, bedarf weder der Erinnerung, noch der Entschuldigung; die Schriften waren aber hier zu erwähnen, theils weil sie doch auch unser Recht überall mit berücksichtigen, theils weil sie, von Preußischen Juristen herrührend, in den Kreis der gegenwärtigen Betrachtung gehören[2]). Hiernach nenne ich denn auch die Schriftchen:

„Ueber Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens in den Preußischen Gerichten von C. R. Leman (G. J. R.). Berlin 1842." und

„Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, Schwurgerichte. Von einem Rheinpreußischen Gerichtsbeamten. Köln 1842."

Der Verfasser der kleinen Schrift:

„Ueber Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens, dann über das Geschworenengericht, Dr. Fölix, Advokat zu Paris. Karlsruhe 1843"

ist ein geborener Rheinpreuße, und es mag dieselbe hier deshalb angeführt werden, weil sie das seltene Beispiel gewährt, daß ein Rheinländer und später Französischer Praktiker sich — unter Anerkennung des Werthes der Mündlichkeit — gegen die Oeffentlichkeit und noch mehr gegen die Geschworenengerichte ausspricht[3]).

---

1) Dieses Werk hat eine wohlwollende, jedoch von einem entgegengesetzten Standpunkte ausgehende Beurtheilung erfahren vom Appellations-Rath Dr. Krug (damals in Zwickau) in den angeführten Kritischen Jahrbüchern a. a. O. S. 896 ff., und von v. Jagemann in der Zeitschrift für Deutsches Strafverfahren. II. 3. S. 373 ff.

2) Um diese nicht zu überschreiten, erwähne ich in der Note: „Anklageschrift, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens, gegründet auf eine historisch-kritische Beleuchtung des bestehenden Inquisitions-Prozesses von Dr. Hepp. Tübingen, 1842." Vergl. die angeführten Kritischen Jahrbücher S. 653.

3) Eine in der Hauptsache beistimmende, sehr lehrreiche Recension von Dr. Geib findet man in den Kritischen Jahrbüchern. Achter Jahrgang. 1844. S. 97 ff.

Die höchst beachtenswerthe, jedoch gleichfalls von einem prinzipiellen Gegensatze ausgehende Rezension des um unsere Wissenschaft und als Praktiker hochverdienten G. J. R. Dr. Martin, in den Kritischen Jahrb. Siebenter Jahrgang. 1843. S. 97. pp.; ferner: „Die Kriminal-Prozeß-Ordnung, mit besonderer Rücksicht auf den neuesten Entwurf einer solchen, für das Königreich Hannover, von Dr. G. F. König. Leipzig 1840, und dazu eine Anzeige in den Krit. Jahrb. 1842 S. 702pp.", wogegen es von Interesse ist, zu sehen, daß W. H. Puchta, ein ehemaliger Preußischer Justizbeamter und hochgeachteter erfahrener Praktiker, noch am Abende seiner vieljährigen Wirksamkeit (zuletzt als K. Bayr. Landrichter in Erlangen) in der Schrift:

„Der Inquisitions-Prozeß mit Rücksicht auf eine zeitgemäße Reform des Deutschen Strafverfahrens überhaupt, und besonders auf die Oeffentlichkeitsfrage betrachtet. Erlangen 1843."

die Vorzüge der Oeffentlichkeit anerkennt, während er zugleich, wie zu erwarten, den grundlosen Urtheilen über das bestehende Verfahren entgegentritt. Ich habe dieser würdig gehaltenen Darstellung meines väterlichen Führers auf der praktischen Laufbahn eine ausführliche Anzeige gewidmet, auf welche ich verweise[1]).

Ein durch viele Werke über bürgerliches Rechtsverfahren, für die Preußische Rechts-Literatur hoch verdienter Praktiker, C. F. Koch, hat in dem ersten Bande der Schrift:

„Preußens Rechtsverfassung, und wie sie zu reformiren sein möchte. Breslau 1843"

von der Straf-Prozeß-Ordnung zwar nur kurz (S. 260—264.) gehandelt und eine nähere Begründung hier nicht zu geben beabsichtigt; aber er muß als eine anerkannte Autorität und wegen seiner reichen Erfahrung hier genannt werden. Er will die „Rheinische Kriminal-Ordnung wesentlich als Muster" betrachtet wissen, und bevorwortet: „einen öffentlichen Ankläger, wirkliche, nicht blos scheinbare Mündlichkeit des Verfahrens, Oeffentlichkeit, Geschworene" — zu welchen aber auch die Richter sollen gewählt werden dürfen. (Vgl. den zweiten Band S. 300—310.)

Gelegentlich hat die Frage auch ein anderer Preußischer Rechtslehrer[2]) erörtert:

„Beseler Volksrecht und Juristenrecht. Leipzig 1843 (S. 246—296.).

eine Schrift von hoher Bedeutung und anerkanntem Werthe, und gleichfalls ein ehemaliger Rechtslehrer an einer Preußischen Universität, der meines Lobes nicht bedürfende, für die geschichtliche Bearbeitung unserer Wissenschaft noch immer mit erfreulicher Frische und Rüstigkeit und mit anerkanntem Erfolge unermüdet thätige[3]) Dr. F. A. Biener hat in einer kleinen, aber gehaltvollen Schrift:

„Ueber die neuern Vorschläge zur Verbesserung des Kriminalverfahrens in Deutschland. Berlin 1844[4])"

---

1) In den Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik. Berlin, 1844. II. S. 95 ff.

2) Auch ich habe die Veranlassung zu einer weiteren Untersuchung über einzelne der hier in Betracht kommenden Punkte wahrgenommen, in mehreren nicht gerade auf Preußisches Recht beschränkten Abhandlungen, welche in diese Periode fallen, insbesondere in den angeführten Kritischen Jahrbüchern 1845 S. 687 und S. 961 ff. und 1848 S. 899 ff.; und in der Zeitschrift für Deutsches Strafverfahren. Neue Folge. Band I. S. 173.: „Beiträge zur Berichtigung einiger Mißverständnisse, welche bei den Verhandlungen über die Strafprozeßreform vorzukommen pflegen," und es finden sich hier weitere Ausführungen dessen, was ich in der Begutachtung des Entwurfs einer Strafprozeß-Ordnung für das Königreich Württemberg 1839 nur hatte andeuten können.

3) Ein glänzendes Zeugniß giebt dessen neuestes Werk: Das Englische Geschworenengericht. 2 Bände. Leipzig, 1852. 8. (XX. 402 S. und 320 S.)

4) Aus dem zwölften Bande der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft besonders abgedruckt. Vergl. hierüber die Anzeige von v. Woringen in den Kritischen Jahrbüchern. Neunter Jahrgang. 1845. S. 97.

bei einer gediegenen Vertheidigung dessen, was von dem bestehenden Verfahren sich bewährt und Beibehaltung verdient, den Nachweis geliefert, daß ein Theil der Verbesserungen, die wir — nach der gangbaren Bezeichnung, als neue Prinzipien bevorworten, nicht nur auf Grundlage des jetzt Geltenden möglich seien, sondern auch in so fern keine durchgängige Neuerung sein würden, als sie großentheils in einer Rückkehr zu dem ältern Rechte, welches im Laufe der Zeit getrübt und zurückgesetzt worden ist, bestehen.

In diesem Zusammenhange sind noch zu nennen:

„Von der Jury. Ihre Nothwendigkeit und Stellung im Strafverfahren, ihre Geschichte und verschiedene Bedeutung in England und Frankreich, ihre Einführung in Preußen. Eine Monographie durch G. C. N. Rintel. (K. Pr. Reg. Referendar a. D.) Münster 1844. (XXII und 477 S. 8.[1])“

und

„Beiträge zur Würdigung der Französischen Jury. Eine Sammlung von Strafrechtsfällen, aus den Jahren 1833 bis 1843. Mit einer Einleitung und einem Anhange, enthaltend zwanzig Strafrechtsfälle aus dem vereinigten Königreiche Großbritanien und Irland. Von demselben. Münster 1845. (VIII. und 847 S. 8.)“

der Verfasser vertheidigt das Geschworenen-Institut und wünscht dessen Einführung auch in Preußen, jedoch nicht nach dem Vorbild des Französischen.

Auch die unter dem Titel „Die Reform“ herausgegebene „Monatsschrift für Gesetzgebung“ von Gustav Eberty — von der nur einige Bände erschienen sind, hatte sich die Aufgabe einer Besprechung der Zeitfragen gesetzt, und enthält mehrere gute Beiträge für das Gebiet des Strafprozesses[2]).

Die bisher namhaft gemachten Schriften, bei deren Angabe, wie gesagt, eine äußerste Vollständigkeit nicht in Anspruch genommen wird, wenn ich auch nicht besorge, eine der bedeutenderen übergangen zu haben, lassen den Gang der einheimischen Literatur über den oft bezeichneten Gegenstand erkennen, sie geben Zeugniß, wie die Theilnahme Preußischer Juristen an der Bearbeitung gemeinsamer Aufgaben in dem Maaße sich lebhafter geäußert hat, in welchem wir der Entscheidung der Prinzipienfragen auf dem Wege der Gesetzgebung näher gekommen sind. Nach der einleitenden Ausführung über die Bedeutung unserer Literatur genügt hier die Erinnerung, daß, was in Preußen beigetragen worden, in Zu-

---

1) Von der ersten Schrift hat eine Anzeige geliefert v. Woringen, in den Kritischen Jahrbüchern 1845. S. 118.; von der zweiten O. Schwarze, daselbst, J. 1846. S. 274.

2) Hier sind noch anzuführen: „Mittermaier, die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Oeffentlichkeit und das Geschworenengericht in ihrer Durchführung in den verschiedenen Gesetzgebungen dargestellt und nach den Forderungen des Rechts und der Zweckmäßigkeit mit Rücksicht auf die Erfahrungen der verschiedenen Länder geprüft. Stuttgart, 1845. Vergl. hierzu Dr. Franke in den Kritischen Jahrbüchern. Zehnter Jahrgang. 1846. S. 961. Ferner: H. A. Zachariä, „Die Gebrechen und die Reform des Deutschen Strafverfahrens, dargestellt auf der Basis einer konsequenten Entwickelung des inquisitorischen und des accusatorischen Prinzips. Göttingen, 1846.“ Angezeigt vom Geheimen Justiz-Rath Dr. Biener in den Kritischen Jahrbüchern 1847. S. 97 ff., und D. C. G. v. Wächter, Beiträge zur Deutschen Geschichte, insbesondere zur Geschichte des Deutschen Strafrechts. Tübingen, 1845. (Dritte Abhandlung S. 61—80., nebst vier Excursen S. 259—270. „Die Entscheidung über die Thatfrage im Deutschen Kriminalprozeß“ Vgl. Kritische Jahrbücher 1848. S. 1 ff. Anzeige von Dr. Zachariä von Lingenthal.) G. Geib, die Reform des Deutschen Rechtslebens. Leipzig, 1848. Vergl. auch: „Politische Forderung aus der Reform des Kriminalprozesses in Preußen. Erster Anhang zum politischen Katechismus für Preußen“. Von Ferd. Marquard. Leipzig, 1846.

sammenhang mit der gesammten Rechtsliteratur Deutschlands zu würdigen ist, wie denn der gegenseitige Einfluß bei näherer Betrachtung nicht verkannt werden wird. So erklärt sich auch, wenn man zugleich die geistige Bewegung, besonders seit dem Jahre 1840 berücksichtigt, die nicht bei uns allein sich zeigende Erscheinung einer immer größern allgemeinern Zustimmung zu den neuern Prinzipien; es traten als Vertheidiger derselben in vermehrter Anzahl Rechtsgelehrte auf, die ihre praktische Thätigkeit dem bisherigen Rechte in den ältern Landestheilen gewidmet hatten, und solche, deren Darstellungen ihrer Form und Inhalte nach nicht minder, wie deren rechtlicher und politischer Charakter den Verdacht entfernen, als verfolgten sie eine außerhalb des behandelten Gegenstandes und des objektiven Interesses liegende besondere Tendenz, als wollten sie das Strafverfahren und die Form desselben zum Mittel für einen der Gerechtigkeitspflege fremden Zweck herabsetzen. Damit soll, da uns die Wahrheit allein gilt, nicht in Abrede gestellt werden, daß einzelne Schriften — vornehmlich viele kleine s. g. Brochüren, die in den nächstfolgenden Jahren erschienen sind, und die nicht sämmtlich eine Stelle in der juristischen Literär-Geschichte beanspruchen können, vom andern Standpunkte aus abgefaßt seien, was begreiflicherweise oft auf Kosten der Wahrheit und Gründlichkeit geschehen, und bei dem Mangel der objektiven Betrachtungsweise, welche, obgleich in verschiedenem Maaße, doch im Ganzen die bisher erwähnten Arbeiten charakterisirt, der guten Sache wenig förderlich sein konnte. Ja, im Jahre 1848, welches durch die allgemeine, in allen Deutschen Landen erfolgte Verheißung von Strafprozeßreformen auf den Prinzipien der Mündlichkeit, Oeffentlichkeit, der Anklageform mit Staatsanwaltschaft und Schwurgerichten einen Wendepunkt machte, sind Schriften der Art, fast überall vorherrschend; und es traten die der anderen Klasse mehr in den Hintergrund, sei es, weil die Zeit eigentlich wissenschaftlichen Forschungen und der Darlegung gründlich gewonnener Resultate, ohne Rücksicht auf die Meinungen der Stimmführer, die man jetzt in ganz anderen Reihen und Kreisen, als denen der Sachverständigen, und denen es mit dem wichtigen Gegenstande heiliger Ernst war, zu suchen hatte — keinesweges günstig war, oder, weil die, bei denen solche Gesinnung herrschte, die Sache für entschieden hielten, und sich nun, so fern sie einen innern Beruf fühlten, über die weitere Reform zu sprechen, nicht mehr die Aufgabe gestellt fanden, jene Prinzipien zu vertheidigen und ihnen den Eingang zu bereiten, der bereits eröffnet worden war, sondern vielmehr die andere, auf jenen Grundlagen ein rechtliches, zweckmäßiges Verfahren zu Stande zu bringen, oder dazu mindestens beizutragen. Was in dieser Hinsicht der Oeffentlichkeit übergeben worden ist, bezieht sich daher mehr oder weniger auf die beabsichtigte, und nach langen Vorarbeiten, jetzt unter dem Drange der Umstände in nahe Aussicht gestellte Einführung einer veränderten Prozedur, insbesondere auf das Schwurgericht, wobei viele wichtige Bedenken zu erledigen, erhebliche Fragen, nach dem Gesichtspunkte des Rechts und der Politik zu lösen waren, da begreiflicherweise durch die einfache Verheißung der neuen Einrichtung eben nur ein Prinzip, sonst aber nichts Näheres festgestellt worden war. Man hatte vielfache Gelegenheit zu bemerken, oder auch die schon früher gemachte Bemerkung bestätigt zu finden, wie wenig so Manche, welche das große Wort führten, und die, welche den Chor bildeten, sich zum deutlichen Bewußtsein gebracht hatten, was sie verlangten, und um was es sich handelte. Doch liegt es außerhalb unserer Aufgabe, von den Mißverständnissen und den Ausartungen zu sprechen, die man in der Hoffnung, daß die Zeit einer ruhigen Besinnung einmal wieder eintreten werde, vorübergehen lassen konnte; es würde vielen Tages-Erzeugnissen eine unverdiente Ehre widerfahren, wollte man sie zur Literatur unseres Gegenstandes zählen. In den Beiträgen zur Geschichte der sittlichen und politischen Zustände der Zeit und an bestimmten Orten mögen sie ihre Stelle finden. Was aber jene gehaltvollen Werke betrifft, so kann es zweifelhaft erscheinen, ob sie hier, wo wir von den die Revision bezweckenden literärischen Arbeiten sprechen, oder in dem nächstfolgenden Abschnitte zu erwähnen

sind, welcher die neue Gesetzgebung und die auf dieselben sich beziehenden Leistungen zum Gegenstande haben soll. Die Grenze ist schwer zu bestimmen, da die Gebiete selbst, wie ich bereits erinnert habe, in einander übergehen. Ich gedenke jedoch hier noch die Werke aufzunehmen, welche, wenn schon in Hinblick auf die einheimische Gesetzgebung, doch eine mehr allgemeine Richtung verfolgen, im anderen Abschnitte die, bei denen die neue Preußische Gesetzgebung zum Mittelpunkt gewählt ist. Sollte ich, bei der Doppelstellung, welche einige einnehmen, und wo mich das Uebergewicht nach der einen oder anderen Seite hin bestimmen wird, nicht ganz das getroffen haben, was dem Sinne der Verfasser entspricht, so wird die Nachsicht, deren ich für die schwierige Arbeit bedarf, mir auch hier zu Gute kommen, und meiner Versicherung Glauben beigemessen werden, daß mich nicht minder bereitwillige Anerkennung jedes redlichen Beitrages leitet, dessen Werth durch diese Rubrizirung nicht berührt werden kann.

Noch muß eine Bemerkung vorausgeschickt werden. Die Ansicht über — ich will nicht sagen, den absoluten Werth — aber jedenfalls über die Zweckmäßigkeit und bedingte Nothwendigkeit der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit hatte sich zuletzt immer allgemeiner verbreitet [1]). Für ein Ergebniß einer langen geistigen Arbeit, eines innern Entwickelungsprozesses läßt sich zwar ein bestimmter Zeitpunkt seines Fertigwerdens nicht angeben — wir wissen nur, und das ist wichtig genug, daß, wenn es äußerlich hervortritt, es eben nicht plötzlich und willkürlich, sondern in Folge jener allmähligen Sichbethätigung eines neuen Prinzips, aufgenommen wurde. Aber es kann für die Aufnahme durch die Gesetzgebung, — wenn auch deren Faktoren lange Zeit zuvor schon von dem Gedanken durchdrungen waren, allerdings ein bestimmter Termin angegeben werden. Und dies ist für Preußen das Jahr 1846. Nachdem schon theilweise die Mündlichkeit und eine, anfangs beschränkte, Oeffentlichkeit für das bürgerliche Rechtsverfahren durch die Verordnung vom 1. Juni 1833 eingeführt worden war, sind jene Prinzipien zur allgemeinen Geltung gekommen mittelst der Verordnung vom 21. Juli 1846, mit welcher hinsichtlich der erweiterten Oeffentlichkeit die Verordnung vom 7. April 1847 zu verbinden ist [2]). Und durch das Gesetz vom 17. Juli 1846, „betreffend das Verfahren in den bei dem Kammergericht und dem Kriminalgericht zu Berlin zu führenden Untersuchungen", sind jene Grundsätze — zwar zunächst nur für die genannten Behörden, aber mit dem Vorbehalte der allgemeineren Einführung des auf dieselben gebauten Verfahrens — auch für den Kriminalprozeß zur Anerkennung gelangt [3]). Näher wird hiervon im folgenden Abschnitte gehandelt; hier muß aber darauf hingewiesen werden, daß unsere Gesetzgebung in das neue Stadium nicht erst im Jahre 1848 und in Folge der Begebenheiten getreten sei, wo sie nach s. g. Konzessionen zum Theil übereilt gefordert und im Drange der Verhältnisse zugestanden wurden, sondern daß man mehrere Jahre vorher und

---

1) Nur das Institut des Schwurgerichts wurde nicht für eben so unerläßlich erachtet, wie die Oeffentlichkeit, Mündlichkeit 2c.; vergl. meine angeführten Beiträge zur Strafprozeß-Gesetzgebung S. 129 ff. v. Wächter, Beiträge zur Deutschen Geschichte, insbesondere zur Geschichte des Deutschen Strafrechts. Tübingen, 1845. Dritte Abhandlung. S. 61. 80.

2) S. mein Versuch einer Geschichte der Preußischen Civilprozeß-Gesetzgebung S. 229. 257. 269.

3) Ueber eine der wichtigsten Verhandlungen nach diesem Gesetze verweise ich auf folgende Schriften: „Der Polen-Prozeß, öffentlich verhandelt vom 2. August 1847 an, vor dem Kriminal-Senat des Königlichen Kammergerichts zu Berlin. Authentischer Bericht eines dabei fungirenden Beamten. Berlin, 1847"; und: „Prozeß der von dem Staats-Anwalte bei dem Königlichen Kammergerichte als Betheiligte bei dem Unternehmen zur Wiederherstellung eines Polnischen Staates in den Grenzen von 1772 wegen Hochverrathes angeklagten 254 Polen, verhandelt im Gebäude des Staatsgefängnisses bei Berlin. Herausgegeben von G. Julius. Berlin, 1847."

unabhängig von solchen äußeren Einflüssen die immer mehr zum Bewußtsein gekommene innere Berechtigung jener Prinzipien ausgesprochen habe. Es wird erlaubt sein, hierauf einen besonderen Werth zu legen. Bei der vorausgegangenen längeren reiflichen Prüfung und der allseitigen Beleuchtung der Sache, wovon die bisher betrachtete Literatur zeugt, war dem politischen Parteienkampfe, den sich gegenübertretenden Tendenzen, den Vorwürfen, als wenn jene Forderungen oder die Verweigerungen, die unbedingte Verwerfung oder Vertheidigung des Alten oder des Neuen nicht überall von einer aufrichtigen, rechtlichen Gesinnung ausgehen könnten — kein Raum gestattet, und wir dürfen daraus, und aus der ganzen Weise der neuen Entwickelung, unter andern die der Beibehaltung jener Einrichtungen günstige Folgerung ziehen, daß sie nicht aus dem Grunde in Frage zu stellen seien, weil es nothwendig sei, mit der s. g. Revolution zu brechen.

Indem ich, wie bemerkt, auf die Literatur bei Gelegenheit der Gesetzgebung zurückkomme, will ich nur folgende, noch dem jetzigen Abschnitte mehr angehörige Werke anführen:

„Ursprung und Werth der Geschworenen-Anstalt, Ausführung eines am 11. Februar 1848 in dem Juristen-Vereine zu Berlin gehaltenen Vortrags. Von Dr. A. v. Daniels. Berlin 1848. (126 S. 8vo.)"

und

„Ueber die Einführung der Geschworenen für Civil- und Kriminalsachen in Deutschland. Politisch-historische Abhandlung von J. C. Hagens. Paderborn 1848. (VI. und 71 S. 8vo.)" [1])

Das Ergebniß für die bisher betrachtete Periode und Richtung der Literatur ist also die Anerkennung der neuen Prinzipien, wie sie bereits und nicht zum kleinsten Theile durch die Gesetzgebung erfolgt war, mit Ausnahme der Einrichtung der Geschworenen, über welche nicht nur die Ansichten — wie noch jetzt — sehr getheilt sind, sondern das Uebergewicht auf Seite der Gegner war, wenn man nicht aus dem später allgemeineren Verlangen einen, doch wohl nicht durchgängig statthaften Rückschluß auf eine schon früher herrschend gewesene allgemeine Volksmeinung machen will, welche sich, als die Gelegenheit es begünstigte, mit Erfolg aussprach — wiewohl mehr aus politischen Rücksichten, als aus Rechtsgründen. Jene, denen wir ihre Geltung zugestehen, haben aber nicht minder wichtige, und zwar von gleichem Standpunkte aus gegen sich; diese werden wir in dem nun folgenden Abschnitte zu berühren Veranlassung erhalten; es wird sich zeigen, daß der Gang der Entwickelung auf das Schwurgericht hinführen mußte, und daß auch für dessen Aufnahme bei uns, wenn sie gleich scheinbar plötzlich und unvermittelt stattfand, doch ein innerer Grund nicht fehlt.

Wir verfolgen den weiteren Gang der Literatur als einer der Formen für den Ausdruck der die Zeit bewegenden Ideen im Zusammenhange mit der neueren Gesetzgebung, auf welche bereits hatte hingewiesen werden müssen.

---

1) Ueber beide eine belehrende Anzeige von Biener in den Kritischen Jahrbüchern. 1848. S. 961 ff. Die hier mit berücksichtigte Schrift: „Schwurgerichte. Eine historisch-politische Abhandlung über den Ursprung derselben aus der ältesten Vorzeit, von G. F. A. Graf von Blankensee" (zuerst lateinisch, Göttingen 1812, de judicio juratorum apud Graecos et Romanos) ist im Jahre 1848 zu Berlin herausgegeben worden: „mit Vor- und Nachwort begleitet von Dr. G. M. Kletke" und daher mit zu erwähnen.

C.

Die literarische Thätigkeit in Beziehung auf die andere Strafprozeß-Gesetzgebung.

1. Die Revision und die Vorarbeiten.

Bereits bei Gelegenheit der Kriminal-Ordnung, welche am 11. Dezember 1805 bekannt gemacht wurde, haben wir der beabsichtigten Reform der gesammten Strafgesetzgebung gedacht. Diesen Gegenstand hatte die Regierung, auch unter den ungünstigsten äußeren Verhältnissen, nicht aus den Augen gelassen. Selbst die oft erwähnten s. g. Prinzipienfragen, die in den nunmehr zu nennenden verschiedenen Entwürfen einer neuen Strafprozeß-Ordnung zur Sprache gekommen, und durch die gegenwärtige Gesetzgebung in einem andern Sinn, als man früher thun zu dürfen glaubte, beantwortet erscheinen, haben längst vorher die Gesetz-Kommissionen beschäftigt, ehe sie den Stoff zu den vielfachen Erörterungen darboten, deren in dem vorhergehenden Abschnitte gedacht worden ist. Es ist Pflicht, bei einer geschichtlichen Betrachtung dieses in Erinnerung zu bringen, und die Sorgfalt und Umsicht, mit welcher man verfahren, anzuerkennen.

Schon die Vorarbeiten für die Kriminal-Ordnung vom 19. September 1798 bis zum 3. November 1805 geben hiervon ein schönes Zeugniß[1]). Die wichtigste Quelle ist hier die aus den Materialien im Justiz-Ministerium geschöpfte Geschichte des Entwurfes vom Jahre 1828, deren Verfasser, der Revisor, nachdem er in einer kurzen „Vorerinnerung" über den Plan sich geäußert, zunächst die Geschichte der Abfassung der Kriminal-Ordnung erzählt, dann von der weitern Thätigkeit des Ministeriums spricht, und die interessante, früher wohl nicht zur allgemeinen Kenntniß gekommene Thatsache mittheilt, daß schon 1811 eine Revision vorbereitet und 1814 ein Entwurf mit Berücksichtigung jener, unserm Verfahren entgegengesetzter Prozedur und deren Prinzipien durch den Geheimen Ober-Justiz-Rath Sack eingereicht worden sei. Diese Mittheilung verdient ihrer Wichtigkeit wegen hier aufgenommen zu werden[2]):

„Häufige Anfragen der Behörden über dunkle Stellen des Gesetzes (der Kriminal-Ordnung) bewogen das Justiz-Ministerium unter dem 28. Februar 1811, die Gerichte zu Bemerkungen über etwanige Abänderungen und Modifikationen der Kriminal-Ordnung aufzufordern, welche dann auch sehr bald zahl- und gehaltreich eingingen, so daß sich das Justiz-Ministerium veranlaßt sah, unterm 13. April 1811 des Königs Majestät um die Erlaubniß zu bitten, nicht nur Vorschläge zur Verbesserung der Kriminal-Ordnung einzureichen, sondern auch zuvörderst den Herrn Geheimen Ober-Justiz-Rath Sack nach Magdeburg absenden zu dürfen, um auch die fremde Legislation praktisch kennen zu lernen und prüfen zu können. Dies ward genehmigt; der Kommissarius beschäftigte sich vom 14. Juni bis 4. Juli 1811 in Magdeburg damit, die Westphälische Justizverfassung in allen ihren Theilen kennen zu lernen, stattete nachher seine ausführlichen Berichte darüber ab, arbeitete darauf einen neuen Entwurf zur Kriminal-Ordnung aus, und überreichte denselben nebst zwei Bänden Bemerkungen dazu am 26. März 1814."

---

1) Mein Versuch einer Geschichte der Brandenburg-Preußischen Strafgesetzgebung S. 197 ff.

2) Der Titel des Werkes, welches „als Manuscript zur Benutzung bei den Berathungen abgedruckt" nicht in Buchhandel gekommen, mir aber später, mit vielen anderen Materialien, von dem Herrn Justiz-Minister mit einer von mir bereits mit gebührendem Danke anerkannten Güte mitgetheilt worden, lautet: „Gesetz-Revision. Pensum II. Motive zu dem von dem Revisor vorgelegten Ersten Entwurfe der Strafprozeß-Ordnung für die Preußischen Staaten." Berlin, 1828. 250 S. 4. Vergl. S. 4, 5.

„Dieser aus 772 Paragraphen bestehende Entwurf liefert noch immer, auch bei dem gegenwärtigen seit jener Zeit so äußerst rasch vorgeschrittenen Standpunkte der Kriminal-Rechtswissenschaft und Kriminal-Legislation, einen schätzbaren, der Beachtung sehr werthen Beitrag zu den Materialien der jetzt im Werke begriffenen Revision der Kriminal-Ordnung."

Muß man die schon damals eingetretene Berücksichtigung der fremden Einrichtungen anerkennen, so darf man auch nicht übersehen, daß in jener Periode, wo die Französische Gesetzgebung, nicht blos in den dem damaligen Kaiserreiche einverleibten, sondern auch den, unter dem überwältigenden Einflusse desselben stehenden Ländern, mehr aus politischen Gründen, als aus freier Wahl und Ueberzeugung angenommen wurde, ein hoher Grad von innerer Kraft und Deutscher Gesinnung erforderlich war, um einheimisches Recht und Sitte zu wahren und sich, wie es bei uns geschah, den fremden Einwirkungen zu entziehen. Es ist bei anderer Gelegenheit auf die Verschiedenheit der Standpunkte aufmerksam gemacht worden, von denen damals, und dann später und in neuerer Zeit jene Fragen behandelt wurden[1]).

Nicht minder ist anzuerkennen, daß nach einer reiflichen Prüfung die dortige Gesetzgebung und Einrichtungen in der Rheinprovinz beibehalten wurden. So wie es eine beachtenswerthe Erscheinung ist, daß auch die Mitglieder der Kommission, welche den Ländern des älteren Rechts angehörten, sich für jene Beibehaltung erklärten, so verdienen auch die in folgenden Schriften niedergelegten und begründeten Ergebnisse der Prüfung eine Stelle in unserer literärischen Uebersicht.

„Gutachten der Königlich Preußischen Immediat-Justiz-Kommission über das öffentliche und mündliche Verfahren in Untersuchungssachen und über das Geschwornengericht ꝛc. Berlin 1818."

„Votum des Justizministers, betreffend die Organisation der Justiz in den Rheinprovinzen mit Bezug auf die von der Königlichen Immediat-Justiz-Kommission zu Cöln gemachten Vorschläge. Berlin 1818."

„Graevell, Prüfung der Gutachten der Königlich Preußischen Immediat-Justiz-Kommission am Rhein über die dortigen Rechtseinrichtungen. 2 Thle. Leipzig 1819."

„Mosqua, Prüfung der Gründe für öffentliches Verfahren. Berlin 1818."

Der Gegenstand wurde jedoch erst in Folge der Aufforderung des damaligen Justizministers (Grafen v. Dankelmann) vom 26. Dezember 1825 an die Obergerichte zur Einreichung ihrer Bemerkungen wieder aufgenommen, „welche denn auch so zahlreich eingelaufen sind, daß sie einen ganzen voluminösen Aktenband ausmachen"[2]).

„Der jetzige Revisor der Kriminal-Ordnung hat indeß geglaubt, sich auf diese letzteren Materialien zur Revision nicht beschränken zu dürfen, sondern hat sein Augenmerk auch ganz vorzüglich auf jene schon erwähnten älteren vortrefflichen Vorarbeiten, namentlich auf die, freilich von einander sehr abweichenden, vielen Entwürfe zur Kriminal-Ordnung gerichtet, dabei aber auch die 102 Volumina-Akten des Königlichen Justizministerii über Kriminalwesen, so wie die neuere auswärtige Kriminal-Legislation und Kriminal-Literatur zu Rathe gezogen"[3]).

---

1) Meine Beiträge zur Strafprozeß-Gesetzgebung S. 198 ff., und meine (weiter unten näher zu bezeichnende) Abhandlung im Archiv des Kriminal-Rechts. 1847. S. 108 ff. Vergl. Globig, censura rei judiciariae Europae liberae praesertim Germaniae. II. Vol. Lips., 1820. praef. histor. Cap. II. III. VII.

2) S. die angeführten Motive S. 5.

3) A. a. O. S. 5.

Sieht man hier mit Befriedigung eine Berücksichtigung dessen, was auch außerhalb des Gebietes praktischer Erfahrung, aus der Literatur, der Wissenschaft, überhaupt der gemeinsamen geistigen Arbeit, der Erreichung des hohen Zieles förderlich sein kann, und muß man der dadurch bekundeten, von jedem der Sache fremden Interesse sich entfernt haltenden Gesinnung, welche nur dem Rechte zugewendet ist, die gebührende Anerkennung widmen, so wird man nicht minder in der sorgfältigen Arbeit des Revisors, und den Mittheilungen aus den Materialien, einen werthvollen Beitrag zur Literatur unseres Gegenstandes dankbar aufnehmen, zu welchem, auch was die in Bezug genommenen Materialien enthalten, mitzurechnen nur der Umstand abhält, daß diese nicht durch den Druck veröffentlicht sind.

Schon in der „Vorerinnerung" wird der Standpunkt, von welchem man ausgehen zu müssen glaubte, auf eine Weise bezeichnet, welche Zeugniß giebt, wie sehr man sich von einseitigen Auffassungen, in Folge einer in Wahrheit nicht vorhandenen Spaltung in Gegensätze und nach Parteitendenzen, frei hielt. Jene beginnt folgendermaßen:

„Bei Anordnung der jetzigen allgemeinen Revision unserer Gesetzgebung ist zwar das praktische Bedürfniß als Bedingung jeder vorzuschlagenden Aenderung der bisherigen Gesetze ausdrücklich aufgestellt, und damit eigentlich nur auf die praktische Methode verwiesen; man kann aber bei dem jetzigen Standpunkte der Strafrechts-Wissenschaft, nach den historischen Arbeiten eines Roßhirt, nach den philosophischen Werken eines Feuerbach, v. Grolman und Hencke, nach den praktischen Bemühungen eines Martin und Wächter — mit Abegg als endlich entschieden annehmen, daß nur eine Verbindung der historischen und philosophischen mit der praktischen Methode zu einem genügenden Ergebnisse zu führen vermag"[1]).

Nicht, daß meiner — eines damals erst wenige Jahre im Lehramte thätigen, aber dem vaterländischen Rechte sich eifrig widmenden Mitarbeiters — hier gedacht wird, sondern daß eine von mir ausgesprochene, und seitdem in vielen Arbeiten durchgeführte Ansicht, die jetzt wohl von den Meisten getheilt wird — an solcher Stelle und gerade bei Gelegenheit der Gesetz-Revision Zustimmung fand, daß überhaupt — ohne Rücksicht auf die Person, der Sache die Berücksichtigung, die gewünscht werden durfte, zu Theil wurde, dürfte eine erlaubte Genugthuung sein[2]).

---

1) Motive S. 1. Vergl. meine „Abhandlung über die wissenschaftliche Behandlung des Kriminal-Prozesses" vor meinem Grundrisse, Königsberg, 1825; und dann: „Lehrbuch des gemeinen Kriminal-Prozesses mit besonderer Berücksichtigung des Preußischen Rechts. Königsberg, 1833. S. XIII. — XXXVI." und „über die wissenschaftliche Behandlung des Kriminal-Rechts" vor meinem System der Kriminalrechts-Wissenschaft. Königsberg, 1826; und mein Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft. Neustadt a. d. O., 1836. §. 31.

2) Nicht minder erfreulich war die Erklärung von Savigny's im System des Römischen Rechts. Band I. Berlin, 1840. Vorrede S. XVI., nachdem derselbe von der historischen Methode gesprochen und von deren Gegnern: „Vielleicht kann bei Unbefangenen diese Wahrnehmung dazu dienen, den ganzen Parteistreit und die darauf bezüglichen Parteinamen allmälig zu beseitigen, zumal da die Gründe, die den ersten Gebrauch des Namens einer historischen Schule veranlaßten, zugleich mit den vorherrschenden Mängeln, deren Bekämpfung damals nöthig war, so gut als verschwunden sind. Zwar mag ein fortgesetzter Streit solcher Art zur schärferen Ausbildung mancher Gegensätze dienen, aber dieser Vortheil wird gewiß weit überwogen durch die Störung des unbefangenen Urtheils über fremde Leistungen, so wie dadurch, daß in dem Streite der Parteien Kräfte verschwendet werden, die zu den gemeinsamen Zwecken der Wissenschaft heilsamer verwendet werden könnten. Ich bin weit entfernt, den großen Vortheil des wissenschaftlichen Streites überhaupt zu verkennen, der sogar eine Lebensbedingung der Wissenschaft ist; auch in der Art und Richtung der Einzelnen wird stets große Verschiedenheit wahrgenommen werden. Gerade aus dem Zusammenwirken so entgegengesetzter Elemente soll aber das wahre Leben der Wissenschaft hervorgehen, und die Träger der verschiedenen Kräfte sollen nie aufhören, sich als Arbeiter an demselben großen Bau anzusehen."

Jene Vorerinnerung enthält eine sorgfältige Kritik des bisherigen Verfahrens, angeknüpft an eine Reihe von „Betrachtungen."

Die Erste: „Soll der bisherige Inquisitionsprozeß beibehalten oder statt dessen der Accusationsprozeß adoptirt werden?"

Gegen jenen und für diesen hatten sich — von den bis dahin zu Rathe gezogenen Behörden — nur die Oberlandesgerichte zu Marienwerder und zu Insterburg erklärt. Von dem Gutachten des letzteren, bemerkt der Revisor, „es sei in demselben das Stärkste, was sich gegen den Inquisitionsprozeß sagen läßt, enthalten und liege darin allerdings außerordentlich viel Wahres." Er spricht sich indeß dahin aus, „eine nähere Zergliederung der Gründe werde zeigen, daß dieselben mehr auf Theorie beruhen, als durch die Praxis unterstützt werden", beruft sich auf die langjährige Erfahrung in Preußen und anderen deutschen Staaten, und schließt — indem er den von Kleinschrod 1802 gemachten Vorschlag der Einführung beider Verfahrensarten neben einander — zurückweist, es werde nun darauf ankommen, ob es nicht möglich sei, beide Methoden mit einander zu verschmelzen und einen glücklichen Mittelweg einzuschlagen?"

„Dieser scheint nun gefunden zu sein, wenn man einen Anwalt des Staats bestellt, dem die Pflicht obliegt, allen Strafgesetzübertretungen nachzuspüren, solche zur Kenntniß des Inquirenten zu bringen: demnächst wenn die Thätigkeit des Inquirenten auf einen bestimmten Angeschuldigten leitet, diesen nun förmlich anzuklagen, dem Inquirenten darauf aber die Untersuchung der Anklage lediglich zu überlassen; dann jedoch, wenn dieser nichts mehr zu ermitteln weiß, die Untersuchungsakten einzusehen und erforderlichen Falls auf nähere Ausmittelung dieses oder jenes Umstandes anzutragen; nach völlig beendigter Untersuchung endlich seinen Antrag auf eine bestimmte Bestrafung zu formiren. Diese Erörterung leitet daher ein in die

Zweite Betrachtung: ob die Bestellung eines Anwalts des Staats, eines Fiskals, rathsam und zweckmäßig sei?"

Die Frage wird, unter ausdrücklicher Verwahrung, „daß hier nicht eine solche Staatsanwaltschaft gemeint sei, wie sie Frankreich aufgestellt hat, von der selbst einer der berühmtesten neuen Französischen Juristen [1]) sagt, daß sie die furchtbarsten Inkonvenienzen zeigt, daß sie schon mit ihrem ersten Schritte in der Kriminal-Procedur den Vorwürfen der gesunden Vernunft und den Klagen der Menschlichkeit ausgesetzt sei, und welche derselbe nur dann zweckmäßig findet, wenn ihr vom Staate auch ein mit aller Gewalt und allen Mitteln eines öffentlichen Anklägers ausgestatteter öffentlicher Vertheidiger aller Angeklagten entgegengestellt werde" — mit Bezugnahme darauf, daß schon „Klein bei Ausarbeitung seines Entwurfs zur Kriminal-Ordnung einen Fiskal für nothwendig hielt" [2]), und daß neuere Rechtsgelehrte diese Ansicht theilen, daß man sogar in England diese Einrichtung verlange, für welche sich auch eine große Zahl von Obergerichten erklären — bejahend beantwortet.

Die dritte Betrachtung: „Ob die Einführung der Geschworenen rathsam und wünschenswerth sei?" wird mit der Bemerkung eingeleitet: Es würde Mißtrauen in die Einsichten und Literaturkenntnisse der Rechtsgelehrten verrathen, wenn man hier alles das für und wider die Jury aufzählen wollte, was schon unser Klein in seinen Annalen Bd. II. S. 167 ꝛc. davon gerühmt hat, und was in den neueren und neuesten Zeiten darüber geschrieben und wieder geschrieben worden ist [3])."

---

1) Merlin, Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence. Tom VIII. p. 242. Die gänzliche Abschaffung beantragt, nach einer Schilderung der Nachtheile des Französischen öffentlichen Ministerii, der ungenannte Verfasser der Schrift: „De la Cour de Cassation et du Ministère public avec quelques considérations générales; par un Magistrat. A Paris, 1814.

2) Vergl. dessen Annalen Bd. X. S. 30.

3) Nämlich bis zum Jahre 1828. Wie dürftig erscheint diese Literatur gegen die Masse der seitdem besonders in den letzten Jahren herausgekommenen Schriften.

Dann wird fortgefahren:

„Obgleich das Resultat dieses ganzen heftigen Streites noch keineswegs sicher und gewiß zu sein scheint, indem die Gründe für und wider das Institut der Jury sich gar sehr die Wage halten, jedenfalls aber der Einführung des jetzigen französischen Geschworenengerichts eine bedeutend verbessernde Umgestaltung desselben vorhergehen müßte, da man jetzt in Frankreich selbst die Mängel desselben anerkannt hat; so kann man sich doch für die jetzige Revision der genaueren Abwägung aller Gründe und Gegengründe durch die einzige Betrachtung überheben, daß der so sehr verschiedenartige Kulturstand unseres Reichs die allgemeine Einführung des Geschworenengerichts nicht gestattet, daß, während man im Westen des Staats die Einwohner vielleicht damit erfreut, man im Osten des Staats die Unterthanen damit unglücklich macht. Für jede Provinz aber ein besonderes Strafprozeßverfahren einzuführen, würde dem Zwecke der jetzigen Revision, welche dem überall gefühlten Bedürfnisse gemäß auf ein allgemeines Recht für die ganze Monarchie hinarbeitet, schnurgrade entgegenstreben."

Hiermit ist die wichtige Frage erledigt, freilich in einer Weise, die das Wesen der Einrichtung, für welche, wie es scheint der Revisor eher geneigt ist, gar nicht berührt, sondern mehr nur die Unausführbarkeit, wegen des Mangels der erforderlichen allgemeinen Bildung in einzelnen Landestheilen behauptet.

In der vierten Betrachtung: „ob das öffentliche Verfahren bei uns einzuführen sei?" wird unter Berufung auf die Gründe von Klein[1]), denen der Revisor noch den „aus mehrjähriger eigener Praxis gewonnenen sehr beachtenswerthen Grund der näheren Befreundung der Staatsbürger mit dem Gouvernement und der erhöhten Achtung des Gesetzes" hinzufügt, so wie auch Feuerbach[2]) zwar der Vorzug anerkannt, doch heißt es am Schlusse:

„Gegen die Oeffentlichkeit der Gerechtigkeitspflege aber haben sich in Deutschland, namentlich in Preußen, so viele Stimmen erhoben, daß es ein zu rasches, bereits von Vielen schon im Voraus gemißbilligtes Vorschreiten unserer Legislation, die stets bedächtigen, wohl überlegten, durch die nachherige Erfahrung immer bewährt gefundenen Schrittes gegangen ist, verrathen würde, wenn man jetzt mit einem Male von dem bisherigen Verfahren zu der vollen Oeffentlichkeit überspringen wollte."

Der Revisor, der wieder mehr der Bejahung geneigt scheint, schließt:

„Mögen erst künftige Jahre und die längere Erfahrung anderer deutschen mit uns auf gleicher Kulturstufe stehenden und gleicher Verfassung sich erfreuenden Staaten, darüber entscheiden, ob die Oeffentlichkeit auch für uns allgemein wünschenswerth sei; dann bleibt es immer noch Zeit, über deren Einführung zu entscheiden, ohne befürchten zu müssen, daß der beabsichtigte gute Zweck doch verfehlt werden könne, welche Furcht bei den jetzigen Zeitverhältnissen offenbar nicht ganz grundlos sich darstellt."

Die fünfte Betrachtung: „ob die Mündlichkeit der Kriminal-Justizpflege bei uns einzuführen?" bejaht der Revisor in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der gutachtlich sich äußernden Gerichte insbesondere erfahrener Preußischer Inquirenten, und mit Berufung auf das, was der Königl. Kommissar im Jahre 1811 als Ergebniß seiner Beobachtungen in Magdeburg[3]) empfohlen hatte;

---

1) S. oben Note 1. S. 521.

2) Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege. Th. I. Giessen, 1821. Th. II. 1825.

3) An dieser Stelle ist zu erwähnen: „Die Uebersicht der neuen Französischen Kriminal-Prozeß-Ordnung," welche nebst Anmerkungen, besonders in Betreff des damaligen Westphälischen Verfahrens, geliefert ist in der Schrift: „Straf-Codex für das Französische Reich rc." von L. Hundrich, Friedens-Richter und Kriminal-Assessor zu Magdeburg. Magdeburg, 1811. Der Verfasser ist unser jetziger hochverdienter Präsident des Appellations-Gerichts zu Breslau.

und es wird dieser Gegenstand, mit einer Wärme und Theilnahme behandelt, die einen Beweis der Ueberzeugung liefert, wie sie in diesem Grade nicht bei den anderen Betrachtungen ersichtlich ist. Die Schriftlichkeit, die Referirmethode werden einer strengen, fast die andere Seite zu wenig berücksichtigenden Kritik unterworfen. Endlich

Die sechste Betrachtung: „ob für alle Strafgesetzübertretungen nur ein und das nämliche Verfahren stattfinden, oder ob darin ein Unterschied nach der Schwere jener Uebertretungen gemacht werden soll?" wird, nach einer Darlegung des Standpunktes der Streitfragen, „ob man die Uebertretungen in Verbrechen, Vergehen und Kontraventionen eintheilen könne" bejahend beantwortet mit Bezugnahme darauf, daß in der That, wenn auch nicht mit den technischen Bezeichnungen, welche das Französische Recht gebraucht, die dreigliedrige Eintheilung, und entsprechende „verschiedene Untersuchungs-Verfahrensarten nach Unterschied des Strafmaaßes" von der „vaterländischen Gesetzgebung gekannt und sanktionirt seien" (Allg. L. R. II. 20. §§. 1122—1124. A. G. O. I. 35. Anhang §§. 243—248. und §. 34. Nr. 1—3. vergl. mit dem Generalplan vom 16. September 1804, im ersten Abschnitte). „Keineswegs etwas Ausländisches, etwas Neues, wird also eingeführt, wenn wir jene dreigliedrige Eintheilung in unsere Strafprozeß-Ordnung aufnehmen; sondern das, was schon immer bei uns galt, wird nur unter veränderter Gestalt erhalten."

Obschon es von Interesse wäre, den weitern Inhalt der Erörterung über die Art und Weise der Aufnahme der trichotomischen Eintheilung, entweder in das Strafgesetzbuch, oder in die Strafprozeß-Ordnung, oder — wofür der Revisor sich entscheidet, weder in diese, noch in jene, sondern so, daß nur in letzterer die drei verschiedenen Verfahrensarten von der Höhe der im Gesetzbuche angedrohten Strafen abhängen sollen — kürzlich anzugeben, so muß ich mir das doch versagen und ich beschränke mich darauf, die Richtigkeit des Ergebnisses, was denn wie früher, so jetzt in größerer Bestimmtheit ausgesprochen ist, anzuerkennen, daß allerdings die Verschiedenheit der Uebertretungen es nothwendig mache, auch ein, wenn auch auf gleiche Grundsätze hinsichtlich des Wesentlichen gebautes verschiedenes Verfahren zu beobachten[1]).

Hierauf ist nun der Entwurf vom Jahre 1828 gegründet, welcher in 657 Paragraphen von dem ordentlichen Strafverfahren — nämlich der eigentlichen Kriminal-, der Fiskal- und der Frevel-Untersuchung, wie dem außerordentlichen, und zwar dem Verfahren gegen Standesherren, gegen Militairpersonen, gegen Staatsbeamte, dem Kontumazial-Verfahren handelt. Der im Ganzen auf derselben Grundlage ausgearbeitete Entwurf vom Jahre 1829, welcher nur 431 Paragraphen enthält, unterscheidet Kriminal-Verfahren, fiskalisches und Rüge-Verfahren. Er befolgt eine andere, theilweise verbesserte Anordnung, läßt, ohne die Unterscheidung des ordentlichen und außerordentlichen Verfahrens aufzunehmen, das Verfahren gegen Standesherren und Staatsbeamte hinweg, nimmt dagegen einen Titel über das Verfahren in Forst- und Holzfrevelsachen auf (vergl. 10. 11). Beide trennen schärfer, als es die Kriminal-Ordnung thut, die s. g. General- und die Spezial- oder Haupt-Untersuchung[2]).

Mit Uebergehung der weitern Schicksale dieser Entwürfe, welche mehr der Geschichte der Gesetzgebung angehören, als, da hierüber die Verhandlungen nicht veröffentlicht sind, der Literatur, wende ich mich zu dem „revidirten Entwurfe

---

1) Ueber alles dieses s. die angeführten Motive S. 7—46.

2) Als eine wichtige Quelle ist schon hier zu erwähnen: „Die aktenmäßige Darstellung der Preußischen Gesetz-Revision. Vom Staats-Minister von Kamptz. Berlin, 1842. Einzelnes ist weiter ausgeführt in meiner Abhandlung im Archiv des Kriminal-Rechts. J. 1847. S. 120 ff. Vergl. auch Buchardi in der Juristischen Wochenschrift für die Preußischen Staaten. 1845. Nr. 9.

der Strafprozeß-Ordnung für die Preußischen Staaten, Berlin 1841 8vo" zu welchem, als zweiter Theil, gleichzeitig die Motive (LXX. u. 196. S. 8.) erschienen sind. In den „Vorbemerkungen (S. I.—LXIII.) werden drei Fragen, über die Mündlichkeit des Verfahrens" (S. II. ꝛc.) „über die Öffentlichkeit desselben" (S. XXX. ꝛc.) und, „ob ein öffentliches Ministerium im Strafprozeß einzuführen sei" (S. LXVI. ꝛc.) wiederum ausführlich erörtert, jedoch weniger im Sinne einer Prüfung aller Gründe für und wieder, um so zu einem Ergebnisse zu gelangen — obschon die Hauptgründe und Gegengründe dargelegt werden — als vielmehr so, daß für die beschlossene und beziehungsweise beantragte Verneinung jener Fragen, die Gründe und Rechtfertigung beigebracht und (S. XLIII. ꝛc.) die in dem neuen Entwurfe befolgten Prinzipien angegeben werden.

In dem Vorwort, unterzeichnet: „Berlin, den 15. Dezember 1841 von Kamptz" ist bemerkt, daß „der Entwurf von 1829 der Form nach größtentheils zu Grunde gelegt, und auch die darin angenommenen Grundsätze nur aus erheblichen Gründen verlassen worden" — die Motive enthalten die Gründe, aus welchen in einzelnen Theilen des Strafverfahrens von dem frühern Entwurfe abgegangen ist. Den Motiven zu den einzelnen Bestimmungen sind in den Vorbemerkungen „die Gründe vorangeschickt, von welchen überhaupt bei diesem Entwurfe ausgegangen, und aus welchen nach dem Vorgange aller Deutschen Gesetzgebungen das Prinzip der durchgängigen Mündlichkeit, der Oeffentlichkeit und des Anklageprozesses nicht angenommen, die Grundlagen unserer bestehenden Verfassung nicht umgeworfen, und nicht eine ganz neue, auf ganz entgegengesetzten Grundlagen aufgebauet, sondern sich bestrebt worden ist (!), die bestehende auf ihrer eigenen Basis nach dem wahren Bedürfnisse des Landes, der Zeit und der Gerechtigkeit fortzubauen und zu verbessern."

Es bedarf hier so wenig der Erinnerung, daß damals die allgemeine und öffentliche Meinung sich nicht so entschieden, wie später, für jene hier verworfenen Prinzipien ausgesprochen hatte, und daß unter den Vertheidigern des Hergebrachten, höchst gewichtige Autoritäten sich befanden. Auch die Gegner derselben sind nicht berechtigt, hier andere und weniger ehrenwerthe Motive unterzulegen, wie die, welche sie selbst für ihre Ansicht bestimmten, nur sollte auch ihnen von der anderen Seite dieselbe Gerechtigkeit werden. Der Standpunkt der Parteien, der sich allerdings gleichfalls geltend gemacht hat, ist früher angedeutet worden. Für unsere literärische Betrachtung, die sich auf die vorgelegten Ergebnisse gründet, müssen wir auch diese „Vorbemerkungen" und den revidirten Entwurf als eine beachtenswerthe Erscheinung anführen. Ueber den invividuellen Meinungen steht die Wahrheit der Sache, welche zeitgemäß sich zur Anerkennung zu bringen strebt und dies ist dann allmählig geschehen. Wenn jedoch (S. LXIII.) es heißt: „dies sind die Gründe aus welchen bei der Revision der Strafprozeß-Ordnung nicht das bewährte bestehende System umgeworfen, nicht von ganz entgegengesetzten Grundsätzen und einer ganz neuen Basis ausgegangen, und dies so mißliche und bedenkliche Unternehmen nicht versucht und empfohlen worden ist. Es ist stets ein gewagtes Unternehmen, die seit Jahrhunderten bestandenen und historisch weiter ausgebildeten Grundlagen der Gesetzgebung einzureißen, und letztere auf ganz neuen vollends entgegengesetzten aufzubauen" — so muß man zwar die Richtigkeit dieses Gedankens zugeben, und es haben stets die, welche mit gleicher Einsicht in das Wesen und die Aufgabe der Gesetzgebung, und Liebe für die Gerechtigkeit, wie treuem Eifer für das Wohl des Staates und des Volkes ihre Stimme abzugeben sich berufen fanden, sich gegen das allerdings gefährliche Experimentiren in diesem Gebiete erklärt, und im Zweifel wird eine Aenderung nicht vorzunehmen sein, für die es überwiegender Gründe und der Anerkennung der Nothwendigkeit bedarf. Aber es darf doch nicht verschwiegen werden, daß das bisherige „allgemeine nationale Verfahren" (S. LXIV. unten) trotz des Lobes, welches der Kriminal-Ordnung vom Jahre 1805 gespendet wird, deren relativen Werth alle Kenner zugestehen, eben doch nach den in den

Motiven vom Jahre 1828 mitgetheilten Erklärungen erfahrener und frei von dem Einflusse politischer Parteiansichten sich aussprechender Mitglieder vieler, in hohem Ansehen stehender Gerichtshöfe, sich nicht so bewährt habe, wie dort gesagt ist. Und ferner, dürfen wir, gerade vom historischen Standpunkte aus, den wir nicht blos für die wissenschaftliche, sondern auch für die legislative Behandlung festhalten, daran erinnern, daß die geschichtliche Entwickelung nicht nothwendig immer für die Beibehaltung bestehender Prinzipien und der auf solche gebauten Einrichtungen, sondern auch wohl für die Anerkennung und Aufnahme eines neuen Prinzips spricht, wo dieses berechtigt ist. Nur scheinbar ist es, unter der hier zu berücksichtigenden innern Nothwendigkeit, ein plötzlicher Uebergang zum Neuen und ein Umwerfen des Alten, welches, wäre es willkürlich und entbehrte es der Berechtigung, allerdings gemißbilligt werden müßte. In der That, wenn ein neues Prinzip ins Leben tritt, und das ältere, für seine Zeit berechtigt, nachdem es seine Bestimmung erfüllt hat, zurücktritt, so ist dieses, wie wir bereits ausgeführt haben, das Ergebniß einer langen stillen und oft äußerlich nicht wahrgenommenen Arbeit des Geistes, und recht eigentlich ein geschichtliches. Es kommt nur darauf an, es zu erkennen, und das Wahre vom Schein zu unterscheiden. Die wahre geschichtliche Ansicht giebt auch dem Neuen sein Recht. v. Savigny [1]) sagt: „Es ist oft von Gegnern behauptet worden, die Mitglieder der historischen Schule wollten die Gegenwart, ihre Selbstständigkeit verkennend, unter die Herrschaft der Vergangenheit beugen: — die geschichtliche Ansicht der Rechtswissenschaft wird völlig verkannt und entstellt, wenn sie häufig so aufgefaßt wird, als werde in ihr die aus der Vergangenheit hervorgegangene Rechtsbildung als ein Höchstes aufgestellt, welchem die unveränderte Herrschaft über Gegenwart und Zukunft erhalten werden müsse. Vielmehr besteht das Wesen derselben in der gleichmäßigen Anerkennung des Werthes und der Selbstständigkeit jedes Zeitalters, und sie legt nur darauf das höchste Gewicht, daß der lebendige Zusammenhang erkannt werde, welcher die Gegenwart an die Vergangenheit knüpft, und ohne dessen Kenntniß wir von dem Rechtszustande der Gegenwart nur die äußere Erscheinung wahrnehmen, nicht das innere Wesen begreifen." Gewiß, wenn wir uns bestreben, dieses innere Wesen zu begreifen, werden wir in Betreff des besprochenen Gegenstandes zu anderen Ergebnissen, und gerade in Folge der wahrhaft historischen Methode, gelangen, und zugleich zur Bestätigung der Uebereinstimmung derselben mit der philosophischen und der praktischen.

Eine Kritik der bisher erwähnten Entwürfe, auch wenn sie nur als literärische Erzeugnisse ihrer Zeit betrachtet werden sollten, würde die Grenze unserer Aufgabe überschreiten. Doch muß bemerkt werden, daß — abgesehen von dem Prinzipienstreite — nachdem einmal von der Grundlage der älteren Kriminal-Ordnung ausgegangen worden war — vielfache Verbesserungen, freilich verhältnißmäßig in höherem Grade, in den früheren Entwürfen von 1828 und 1829 als in dem von 1841 sich finden. Diese werden unter XI Nummern (S. LXVI) angeführt. Ich hebe hervor die schon berührte schärfere Sonderung der verschiedenen Verfahrensarten nach der Erheblichkeit der Uebertretungen, die genauere Bezeichnung und Begrenzung der verschiedenen Abschnitte des gerichtlichen Verfahrens, die größere „Rücksicht auf die persönliche Freiheit des Angeschuldigten durch nähere Bestimmungen über die Verhaftung und die Erleichterung der Abwendung derselben", die Sicherheit der Untersuchungen durch Zuziehung mehrerer Personen und die nachgelassene Anwesenheit des Vertheidigers, „die Erweiterung der Vertheidigungsbefugniß [2]) des In-

1) System des Römischen Rechts. Th. I. Vorrede S. XIV.

2) Das Bedürfniß derselben war längst gefühlt worden; vergl. Schmiedicke in Hitzig Zeitschrift Bd. IX. S. 89. Die Kriminal-Ordnung stellt unter mehreren Beschränkungen auch die auf, daß der Vertheidiger aus dem Departement des Obergerichts sein müsse. §. 462. Der Entwurf vom Jahre 1828 bestätigt dieses. „Die Wahl eines außerhalb Landes oder außerhalb der Provinz, in welcher die Untersuchung geführt wird, wohnenden oder dem

quisiten, welche als ein Haupterforderniß erschien" — „die Gestattung einer mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Richter, wenn dieser oder der Inquisit dieselbe verlangt". Alles dieses war neben anderen Verbesserungen, die freilich die Gegner nicht befriedigten, vielfach bevorwortet worden, indem man, selbst bei dem Beharren auf der bisherigen Grundlage, die Möglichkeit einer Reform nicht minder wie das Bedürfniß anerkannt hatte. Das endliche Schicksal war dasselbe, wie in anderen Deutschen Ländern [1]).

In der Vorrede zu den Motiven des Entwurfs vom Jahre 1841 wird bei Gelegenheit der, nach dem Jahre 1829 fortgesetzten Revisionsarbeiten bemerkt: „Soviel den Entwurf der Strafprozeß-Ordnung betrifft, so ergab sich bald, daß derselbe vorgängig die Feststellung bestimmter Grundsätze über das materielle Strafrecht voraussetze. Es mußte daher das letztere einer näheren Revision unterzogen werden", damit wird die „Unterbrechung" und der „Stillstand" gerechtfertigt [2]). Bei der Begutachtung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches vom Jahre 1843 war umgekehrt insbesondere von dem Rheinischen Provinzial-Landtage geltend gemacht, daß erst die Vorschriften über das Verfahren feststehen müßten. Der Zusammenhang beider Theile eines Ganzen ist allerdings nicht in Abrede zu stellen. Indeß haben bekanntlich die späteren Ereignisse der Sache eine andere Wendung gegeben. Das neue, auf anderen als den bisherigen Grundlagen eingeführte Verfahren durch die Verordnung vom 3. Januar 1849 bestand, so gut es ging, neben den strafrechtlichen Bestimmungen des Allg. Landrechts II. 20., wie einst diese mittelst des Verfahrens nach der alten Kriminal-Ordnung vom Jahre 1717 zur Ausführung gebracht wurden. Und während nun so nach einer Seite hin doch mit der neuen Gesetzgebung über den Prozeß der Anfang gemacht werden mußte, welcher erst 1851 das jetzt geltende neue Strafgesetzbuch folgte, so ist, nach der andern Seite, diese doch wieder als umfassendes und vollständiges Werk vorausgegangen, indem nach Zurücklegung des Strafprozeß-Entwurfs vom Jahre 1851 jetzt unser Verfahren aus den möglichst zu verbindenden Bestimmungen der Kriminal-Ordnung, der erwähnten neueren Verordnung und der Zusätze vom 3. Mai 1852 geschöpft werden muß.

Die bereits vorhin gelegentlich in einer Note erwähnte Schrift:

„Aktenmäßige Darstellung der Preußischen Gesetz-Revision. Vom Staats-Minister v. Kamptz. Berlin. 1842."

muß hier, wo wir der literärischen Erscheinungen nach der Zeitfolge gedenken, eine besondere Stelle finden. Wir wollen bei dem Strafrechte auf dieselbe zurück-

---

Obergericht nicht unterworfenen Vertheidigers findet nicht statt," §. 426.; und in anderer Fassung, auch der Entwurf vom Jahre 1829: „Dem Inquisiten steht die Wahl unter allen Rechts-Verständigen des Obergerichts-Sprengels, mit Ausnahme der Mitglieder des Obergerichts, zu. §. 258. Dagegen bestimmt der Entwurf vom Jahre 1841: „Dem Inquisiten ist auch die Wahl eines außerhalb Landes wohnenden Vertheidigers gestattet." §. 296. Ich hatte in der Juristischen Wochenschrift für die Preußischen Staaten J. 1845. Nr. 57—60. nach dem Grund des Gesetzes mich gegen die Beschränkungen der Kriminal-Ordnung erklärt, und es ist später in mehreren Fällen von dem Justiz-Ministerium die Wahl eines Vertheidigers aus einem anderen Obergerichts-Bezirk, selbst einer anderen Provinz zugestanden worden.

1) Besonders interessant sind hier die Verhandlungen über die Strafprozeß-Ordnung für das Königreich Württemberg, und über die Bedingungen, unter welchen deren Einführung 1843 endlich zu Stande kam. Vergl. Meine kritischen Betrachtungen über den Entwurf einer Strafprozeß-Ordnung für das Königreich Württemberg. Altenburg, 1839.

2) „Der Stillstand, welcher hieraus in diesem Theil der Gesetzgebung entstand, war um so weniger nachtheilig, als die jetzt bestehende Kriminal-Ordnung zu den vorzüglichsten Preußischen Gesetzbüchern gehört, und überhaupt wegen ihrer erschöpfenden Vorschriften und ihres gerechten und humanen Geistes unter den Strafprozeß-Ordnungen eine sehr ausgezeichnete Stelle einnimmt."

kommen. Es ist bereits bemerkt worden, daß die Motive des Entwurfs vom Jahre 1841 die Grundsätze des ältern Verfahrens, im weitern Umfange in Schutz nehmen, als es bei den frühern der Fall war, und vielfach in Widerspruch mit den Ansichten traten, die in der Literatur und der öffentlichen Stimme eine Vertretung fanden, welche immer weiter sich verbreitete. Dies sollte denn auch der praktischen Wirkung und des Einflusses auf die Gesetzgebung nicht entbehren. So erschien dann, mit der vom 3. Mai 1846 datirten, von dem damaligen Justiz-Minister v. Savigny unterzeichneten „Vorbemerkung" die Schrift:

„Die Prinzipienfragen in Beziehung auf eine neue Strafprozeß-Ordnung. Berlin 1846. X. u. 217 S. 4to."[1]).

Man darf wohl sagen, ohne den andern verdienstlichen Arbeiten zu nahe zu treten, das Gediegenste, was in diesem Gebiete bis dahin von der Gesetz-Kommission ausgegangen war. Mit einer unbefangenen Prüfung der verschiedenen Meinungen und der für solche, bis dahin geltend gemachten Gründe, verbindet sich eine historisch-praktische und rechtlich-politische Behandlung des Gegenstandes, in stetem Hinblick auf die Gesetzgebungen anderer Länder und die daselbst gemachten Erfahrungen, was denn, da im wahrhaft geschichtlichen Sinn der Gegenwart ihre Berechtigung zugestanden wird, zu andern, den Anforderungen der Zeit mehr entsprechenden Ergebnissen führen mußte. Für unsere Uebersicht scheint es zweckmäßig, diese Ergebnisse sofort und mit den eignen Worten der „Vorbemerkung," zu bezeichnen. Die Einleitung handelt von der Nothwendigkeit, „bei der Verschiedenheit der Meinungen, welche in neuerer Zeit über die Grundbedingungen des Strafverfahrens sich geltend machen" — „zuvor die Prinzipienfragen zur definitiven Entscheidung zu bringen." Dann heißt es weiter: „In dieser Erwägung sind die Fragen über Mündlichkeit, Oeffentlichkeit, Staatsanwaltschaft, Geschwornengerichte, positive Beweistheorie, außerordentliche Strafe, Appellationen der Staatsbehörde, Einführung des Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde, Kompetenz der administrativen Polizeibehörden zur Bestrafung der Polizeivergehen, so wie die Eintheilung des Strafverfahrens, einer umfassenden und der Wichtigkeit des Gegenstandes angemessenen Erörterung unterworfen worden.

Das Resultat dieser Erörterung besteht darin, daß die Einführung eines mündlichen und modifizirten öffentlichen Strafverfahrens mit Staatsanwaltschaft, jedoch ohne Geschwornengerichte, beantragt worden ist. Die Beibehaltung der positiven Beweistheorie und der außerordentlichen Strafe, ist nicht für empfehlungswerth erachtet worden. Dagegen ist vorgeschlagen, die Appellation der Staatsbehörden, welche gegenwärtig nur bei Verbrechen der Beamten in der Form des Aggravationsgesuches vorkommt, in der Art zu generalisiren, daß dieselbe bei allen Verbrechen ohne Unterschied zuläßig sein soll. Aus der Zulassung der Appellation der Staatsbehörde ergiebt sich dann die Nothwendigkeit der Einführung des Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde, welches auch in anderer Beziehung bedeutende Vortheile gewährt, von selbst."

So lehrreich es nun sein würde, den Hauptinhalt der Erörterungen hier mitzutheilen, wozu insbesondere die Rücksicht berechtigen, ja verpflichten könnte, daß wir in der erwähnten Schrift, die zunächst eine legislative Bestimmung hat, zugleich eine treffliche literärische Leistung besitzen, so gebietet doch die Erwägung der uns im Betreff des gegönnten Raumes und der Zeit obliegenden nothwendigen Beschränkung, dies unter Bezugnahme auf die früheren Werke, mit denen die Ergebnisse meist übereinstimmen, uns hier zu versagen. Es werden z. B. S. 3 in

---

1) Dieselbe ist nicht in den Buchhandel gekommen. Herr Minister von Savigny hat die Güte gehabt, mir dieselbe im Jahre 1846 zu verehren, und ich habe in späteren Arbeiten die Veranlassung wahrgenommen, die hohe Bedeutung dieser werthvollen Behandlung des Gegenstandes hervorzuheben.

Betreff der Mündlichkeit von den „vielen Rechtsgelehrten, deren Stimmen über die Reform des Strafverfahrens laut geworden sind und die fast mit Einstimmigkeit die Rückkehr zu dem ursprünglichen deutschen Prinzip jener Mündlichkeit dringend anempfohlen und zum Theil dieselbe für eine unabweisbare Forderung der Gerechtigkeit sowohl als einer gesunden Kriminal-Politik erklärt haben", genannt: Feuerbach, Mittermaier, Abegg, Hepp, Leue, Leman, und als Vertheidiger „des schriftlichen Prozesses in neuerer Zeit nur noch Martin"[1]). Selbst das „Inhalts-Verzeichniß" würde hier nicht Platz finden können, obschon aus diesem die durchdachte Anordnung und Behandlung des Stoffes, die Aufstellung der entscheidenden Gesichtspunkte, die Aufzählung der Gründe und die Widerlegung der Einwendungen, denen der Schlußantrag folgt — ersichtlich sind. Wir finden uns beruhigt bei dem Resultate, welches, wie die weitere Betrachtung zeigen wird, von dem entschiedensten Einfluß auf die nun folgende Gesetzgebung gewesen ist, so daß die Aufnahme der neuen Prinzipien und die Einführung eines auf solche gegründeten Verfahrens, oder die Rückkehr zu den älteren, schon von dem Jahre 1846 an datirt werden muß, und wiederholt darauf hinzuweisen ist, daß nicht, wie in anderen Ländern, bei uns erst mit dem Jahre 1848 die Anerkennung der so vielfach und auf dem ruhigen Wege wissenschaftlicher und legislativer Erörterung zur Geltung gebrachten Grundsätze stattgefunden habe. Nur das Geschwornengericht, über dessen Aufnahme die Stimmen mehr als über die anderen Punkte getheilt waren, ja für welche die meisten der in Bezug genommenen Vertheidiger der Reformen sich nicht oder doch nicht unbedingt erklären zu dürfen geglaubt hatten, — fand damals noch keine Stelle. Wir werden später von dessen Einführung bei uns zu sprechen Veranlassung finden, und dann auch dessen zu erwähnen haben, was die „Prinzipienfragen" dagegen (S. 48—60) bemerken. Sieht man nun hiervon ab, so findet man bei Verfolgung des geschichtlichen Entwickelungsganges als letztes Ergebniß die Uebereinstimmung der Gesetzgebung mit den in der Literatur ausgesprochenen und begründeten Ansichten und den allgemeinen Forderungen, deren Berechtigung erkannt wurde. So schließt sich das bisher Bemerkte an die Ausführung im vorigen Abschnitte an; die weitere Betrachtung kann auf die gemeinsame Grundlage gebaut werden. Zur Vervollständigung der Geschichte dieses Theiles der Gesetzgebung, für welche die nun zu nennenden Gesetze den Eintritt in die neue Periode bezeichnen, verweise ich auf meine demnächst näher zu erwähnende Abhandlung über diesen Gegenstand[2]). Die Literatur, mit welcher wir uns jetzt zu beschäftigen haben, gruppirt sich um das „Gesetz, betreffend das Verfahren in den bei dem Kammergerichte und dem Kriminalgerichte zu Berlin zu führenden Untersuchungen, vom 17. Juli 1846;" dann die „Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen, vom 3. Januar 1849," und die zu denselben unter dem 3. Mai 1852 verabschiedeten Zusätze. Hiermit ist der Plan der folgenden Darstellung vorgezeichnet.

2. Die neuere Gesetzgebung.

a. Das Gesetz vom 17. Juli 1846.

Obgleich dasselbe nur für die Berliner Gerichte, wie sie in der Ueberschrift genannt sind, bestimmt war, so sprach es doch die Annahme der neuen Prinzipien aus, deren allgemeine Geltung hiermit erkannt war; auch sollte hiermit eben nur der Anfang gemacht werden, und die Einführung eines auf jenen Grundlagen

---

1) Die Schriften derselben sind oben angeführt und dem Inhalte nach näher bezeichnet. S. auch die Prinzipienfragen S. 3. Note 1.

2) Archiv des Kriminal-Rechts. Jahrgang 1847. S. 103.

beruhenden Verfahrens war ausdrücklich vorbehalten. Ich durfte bei Gelegenheit desselben bemerken[1]: „So sind wir denn nun auf einem anderen befriedigenden Standpunkte angelangt. Die Regierung, die Staatsgesetzgebung hat sich immer nur für die Prinzipien erklärt, welche in der neueren Zeit die öffentliche Stimme für sich gewonnen haben; und wie verschieden auch bei den Einzelnen die Motive, sowie die Wege sein mögen, von denen aus sie zu dem Ergebnisse gelangt sind, welches in dem neuesten Prozeßgesetze niedergelegt ist, — es ist eine nicht unwichtige und erfreuliche Thatsache, es ist eine höchst beachtenswerthe Erscheinung, daß Gesetzgeber, Richter und Rechtslehrer in der Billigung desselben übereinstimmen und die öffentliche Meinung ihnen zur Seite steht." — „Es erforderten die Prinzipienfragen die reiflichste Erwägung, und nicht blos vom juristischen Standpunkte aus. Wäre die Entscheidung über alle jene Fragen so leicht, so unmittelbar gegeben, wie Manche behaupten, so dürfte man annehmen, daß sie längst überall mit Erfolg getroffen sei; denn gegen die am Tage liegende Wahrheit, die sich die gebührende Geltung verschafft, giebt es keinen dauernden Widerstand. So ist es aber nicht. Auch würde es ungerecht sein, das, was jetzt immer mehr zur allgemeinen Anerkennung gelangte, in dem Sinne, als eine schon früher auch für die einheimischen Zustände festgestellt gewesene Wahrheit auszugeben, daß man berechtigt wäre, dem Widerspruche irgend einen anderen Grund unterzulegen, als den der Ueberzeugung vom Gegentheil, oder mindestens eines Zweifels, der noch jetzt nicht für Alle, und gänzlich gehoben ist. Die Gerechtigkeit gebietet dieses eben so, wie sie es andererseits nicht gestattet, bei den Vertheidigern der neuen Prinzipien ein anderes Streben, als das der gründlichen Verbesserung unseres Strafverfahrens zu suchen.

Das ist es aber nicht allein. Wenn in dem neuesten Gesetze ein entschiedener Fortschritt sich bekundet, so wird dieser eben dem eingeschlagenen besonnenen Gange und dem Umstande verdankt, daß man Bedenken getragen hat, den Entwürfen, die auf die älteren Prinzipien des bisherigen Untersuchungs-Verfahrens gegründet, im Verhältniß zu der Kriminal-Ordnung unleugbare und nicht geringe Verbesserungen enthielten, Gesetzeskraft zu verleihen, und dadurch für eine lange Zeit den Grundsätzen, die so vielfach angefochten worden sind, ihre Geltung zu sichern. Die Geschichte unserer Gesetzgebung giebt Zeugniß, daß man zu der Aufnahme der neuen Grundsätze nicht plötzlich, sondern nur allmälig und nach der reiflichsten Ueberlegung gekommen sei. Es ist dies von großer Bedeutung. Der Werth der Umgestaltung, mit welcher jetzt ein entschiedener Anfang gemacht ist, wird erhöht durch den Kampf — wenn man hier diese Bezeichnung brauchen darf — welchen dieselbe gegen ein bis dahin wohl berechtigtes älteres Prinzip zu bestehen hatte, er wird erhöht durch den Umstand, daß man zuvor den Versuch gemacht hat, auf einem anderen, dem früheren Wege, eine zeitgemäße Abhülfe zu bewirken, und in dieser Hinsicht verdienen auch die nicht zur Schlußberathung und Einführung gelangten Entwürfe der Beachtung. Diese und die Motive zu denselben bekunden den Aufwand von Fleiß und geistigen Kräften, den sittlichen Ernst, den man der Aufgabe gewidmet; es wird der Umstand, daß jene Entwürfe keine weiteren Folgen gehabt haben, daß die angenommenen Grundsätze jetzt anderen haben weichen müssen, nicht das Urtheil bestimmen, das nach jener Seite hin ein durchaus anerkennendes sein muß. Aus dem reichen Materiale, das mit eben so viel Sorgfalt gesammelt, als mit Umsicht benutzt worden, ist auch für die Gesetzgebungs-Politik viel zu lernen. Finden wir nun, daß schon seit langer Zeit und vom Anfange der neuen und vorbereitenden legislativen Arbeiten an die Prinzipien, nach denen unser neuestes Gesetz ausgearbeitet ist, zur Sprache gebracht, und von angesehenen Praktikern und Geschäftsmännern, die den älteren Landestheilen angehörten, ja von ganzen Landes-Justiz-Kollegien vertreten und nachdrücklich vertheidigt worden seien,

1) A. a. O. S. 116 ff.

so werden wir in der ihnen jetzt zu Theil gewordenen Anerkennung, der ihnen beigelegten praktischen Geltung, eine Gewährleistung für den ferneren Gang der Strafprozeß-Gesetzgebung und die Bürgschaft eines wohlbedachten Fortschreitens zu entnehmen berechtigt sein, welche höher anzuschlagen sind, als eine augenblickliche sogenannte Konzession an eine öffentliche Stimme, der man, wie sehr sie auch Beachtung verdient, doch nicht allein und ausschließlich die Entscheidung über Fragen aus Gebieten zugestehen darf, wo noch andere Organe eine Mitwirkung, und von Rechtswegen, haben müssen."

Ist hier, wie ich glaube, der richtige Gesichtspunkt für die Würdigung des neuen Gesetzes aufgestellt, so habe ich auch die Genugthuung, das Gesagte, insbesondere auch in Betreff des weiteren Verlaufs der Behandlung des Gegenstandes, durch die spätere Geschichte bestätigt zu sehen.

Das Gesetz vom 17. Juli 1846 ist übrigens, um in seiner ganzen Bedeutung gewürdigt zu werden, nach der Seite hin einer, hier übrigens nicht anzustellenden Vergleichung mit dem Civilprozeß-Gesetze vom 21. Juli 1846 zu unterwerfen, durch welches die schon seit 1833 angebahnte Mündlichkeit und eine, obschon noch beschränkte Oeffentlichkeit für das bürgerliche Rechtsverfahren allgemein eingeführt wurde.

Was nun die Literatur betrifft, so ist noch, oder schon aus dem Jahre 1846 zu erwähnen die folgende Schrift:

„Das Gesetz über das strafrechtliche Verfahren vom 17. Juli 1846 und der revidirte Entwurf zur Straf-Prozeß-Ordnung vom J. 1841. Zusammengestellt von rc. von Kamptz" [1]).

Ohne in eine Kritik einzugehen, führen wir an, was der Verfasser, unter dessen Verwaltung des Justiz- (Gesetzgebungs-) Ministerii der revidirte Entwurf vom Jahre 1841 ausgearbeitet worden, im „Vorwort" sagt:

„Diese Bogen haben folgende einfache vier Zwecke:

1) die Vorschläge des revidirten Entwurfs der Strafprozeß-Ordnung für die Preußischen Staaten von 1841 zur Erweiterung und Verstärkung der Rechtsgarantie in Untersuchungen und Erkenntnissen vorzulegen;

2) nachzuweisen, daß dieser Entwurf keinesweges für die ganze Untersuchung das mündliche Verfahren, sondern unter näher bestimmten Verhältnissen nur eine mündliche Vernehmung von dem erkennenden Gerichte vorgeschlagen hat;

3) darzustellen, daß das durch das Gesetz vom 17. Juli 1846 angeordnete mündliche Verfahren keinesweges dasjenige Strafverfahren sei, welches in neuerer Zeit mehrfach in Anregung gekommen, aber in allen Deutschen Staaten zurückgewiesen ist, und

4) zu den vom Gesetzgeber bestimmten umfangreichen näheren Vorarbeiten einige Ansichten weiterer Prüfung zu unterwerfen".

Es erschien ferner: Berlin 1846 (48 S. 8vo):

„Das neue Gesetz vom 17. Juli 1846, betreffend das Verfahren in den beim Kammergerichte und dem Kriminalgerichte zu Berlin zu führenden Untersuchungen. Eingeführt und begleitet von den kritischen Bemerkungen eines Bürgers".

Im Allgemeinen, Anerkennung des Fortschrittes; dann werden an je mehrere der nach ihrer Reihenfolge sämmtlich abgedruckten Paragraphen des Gesetzes kurze Bemerkungen angeknüpft, meist billigend, einige entgegentretend, und zwar im Interesse des Angeschuldigten. Manches scheint auf Mißverständnissen zu beruhen. So werden z. B. zu dem, §. 90 aufgestellten Erfordernisse der Unterzeichnung der Revisionsbeschwerde durch einen zum Richteramte befähigten Rechtsverständigen die

---

1) Unter diesem besonderen Titel abgedruckt aus den Jahrbüchern für die Preußische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung. Supplement.

Fragen aufgeworfen: „Wer ist ein zum Richteramte befähigter Rechtsverständiger? Ist diese Fähigkeit eine blos wissenschaftliche oder auch die politische? Ist ein kassirter Geheimer Ober-Tribunalsrath, ein Referendarius außer Dienst von der Unterzeichnung von Revisionsbeschwerden ausgeschlossen?“ Die Befähigung zum Richteramte hat bei uns eine bestimmte technische und praktische Bedeutung, welche, so viel ich weiß, in der Rechtsanwendung zu keinem Zweifel Anlaß giebt.

Hervorgehoben müssen werden:

„Aeußerungen über das Gesetz, betreffend das Verfahren in den bei dem Kammergerichte 2c. zu führenden Untersuchungen vom 17. Juli 1846, und die Verordnung über das Verfahren in Civilprozessen vom 21. Juli 1846, von Dr. F. E. Scheller, Oberlandesgerichts-Chef-Präsidenten in Frankfurt an der Oder. Frankf. a. d. O. und Berlin 1846 (135 S. 8vo).

Der Verfasser, der sich in verschiedenen amtlichen Stellungen ebenso sehr mit der Rechtsverwaltung in den alten wie in den neuen Landestheilen und mit der Gesetzrevision bekannt gemacht, und bei letzterer besonders thätig erwiesen hat [1]), — wir ersehen unter andern (S. 7), daß er den Entwurf der Strafprozeß-Ordnung vom J. 1828 und die Motive ausgearbeitet hat — giebt eine lehrreiche Darstellung des Ganges der Gesetzgebung — meist nach diesen Motiven — freut sich der Aufnahme von Grundsätzen, für die er seit einer Reihe von Jahren sich erklärt, und hofft, vielmehr erwartet, nach den im Eingange des Gesetzes ertheilten Zusicherungen, die baldige allgemeine Einführung eines auf jene Grundsätze gebauten Verfahrens, da einestheils hier, zufolge der in anderen Ländern und insbesondere in der Rheinprovinz gemachten Erfahrungen, es nicht erst eines Versuchs bedürfe, ob sich die neuen Grundsätze bewähren und den Vorzug vor denen der Kriminal-Ordnung verdienen, andererseits „das Bestehen so ganz entgegengesetzter Systeme nebeneinander zu Kollisionen führe, welche zu groß sind, als daß wir zu besorgen hätten, sie würden von der Staatsregierung lange geduldet werden“ (S. 98, 99). Die Aeußerungen, sagt derselbe, sollen „keine erschöpfende Behandlung des Gegenstandes“ liefern, sie gehen nicht auf das Einzelne der beiden gesetzlichen Erlasse ein, „weil nur die Grundsätze einer näheren Betrachtung unterworfen werden sollen“. Bei derselben „hat der Verfasser weit weniger den Preußischen Staat als die übrigen Deutschen Staaten vor Augen. Er hält sich überzeugt, daß im Preußischen Staate die neue Richtung sich von selbst Bahn brechen wird, da ihr Impuls vom Gesetzgeber selbst, der was er in Weisheit beschlossen hat, auch ohne Zweifel mit kräftiger Hand durchführen wird, gegeben worden ist: er wünscht aber, daß die gegenwärtigen Aeußerungen dazu beitragen möchten, die Bedenken zu beseitigen, welche in den übrigen Deutschen Staaten, in welchen das alte System noch festgehalten wird, gegen die neue Richtung erhoben werden“.

Der Zeit nach schließen sich an, im Anfange des Jahres 1847, die von mir herausgegebenen:

„Betrachtungen über das Gesetz, betreffend das Verfahren in den bei dem Kammergerichte 2c. zu führenden Untersuchungen

---

1) Es bedarf keiner Bemerkung über die vorzugsweise Zuständigkeit des Verfassers, von welcher das Werk selbst den Beweis liefert. Doch wird es erlaubt sein, anzuführen, was er selbst S. 4. Note 1. mitzutheilen für Pflicht gehalten hat: „Da jeder Zeuge vor Allem ad Generalia sich vernehmen lassen muß, so möge hier erwähnt werden, daß der Verfasser zwei Jahre Richter bei dem Tribunal in Aachen, vier Jahr Präsident des Tribunals in Krefeld, sechs Jahr Rath bei dem Oberlandesgericht in Halberstadt, fünf Jahr Mitarbeiter bei der Gesetz-Revision in Berlin, drei Jahr Hülfsrichter bei dem Revisions- und Kassationshof für die Rheinprovinz in Berlin, fünf Jahr vortragender Rath bei dem Ministerium für die Gesetz-Revision in Berlin war, und zehn Jahr Chef-Präsident des Oberlandesgerichts in Frankfurt a. d. O., so wie dreizehn Jahr Mitglied des Staatsraths ist.“

vom 17. Juli 1846" (im Archiv des Krim. R. 1847. Erstes Stück S. 103—135, und Zweites Stück S. 155—187).

In denselben habe ich, unter Benutzung mehrerer, sonst nicht der Oeffentlichkeit übergebenen Quellen die Geschichte der Gesetzgebung, den allmäligen Fortschritt, dann den Charakter des neuen Verfahrens darzulegen gesucht, und der näheren Schilderung des Inhalts, mit Hinweisung auf andere Gesetzgebungen und Entwürfe, weitere, theils erläuternde, theils kritische Bemerkungen hinzugefügt.

Ferner:

„Kritische Bemerkungen über das Gesetz vom 17. Juli 1846, betreffend das Verfahren in Kriminal-Untersuchungssachen, insbesondere rücksichtlich der dem Angeklagten darin gewährten Garantieen. Von einem praktischen Richter. Berlin, 1847. (48 S. 8vo.)

Unter Anerkennung des Fortschrittes werden mehrfache, und gewiß beachtenswerthe Erinnerungen vorgebracht, der Verfasser sucht „zu zeigen, daß, die Mündlichkeit abgerechnet, der Angeklagte nicht gesichert worden" (S. 37 ꝛc.), erklärt sich mit nicht unerheblichen Gründen gegen die Jury, — gewiß mit Recht (S. 41) gegen diejenigen, welche, wie Leue, „den Hauptwerth der Jury darin setzen, daß sie, über dem Gesetze stehend, den Konflikt der mangelhaften Gesetze mit der Wirklichkeit und dem Leben zu lösen haben" — eine „Ansicht, welche die Jury zur Begnadigungs-Instanz macht" und der „man nicht beitreten könne". Zu diesem Exkurs (S. 37 ꝛc.) giebt die Aufhebung der Vorschriften über die Wirkungen der Beweise die Veranlassung: denn das Gesetz kennt kein Schwurgericht. Interessant sind die Bemerkungen über die Rechtsmittel und über das, in vielen Beispielen erörterte Verhältniß (beziehungsweise Mißverhältniß) der Stimmenzahl der in verschiedenen Instanzen urtheilenden Richter (S. 17—22).

Der Vollständigkeit wegen nenne ich

„C. Haushalter, das Preußische Gerichtsverfahren. Drei Hefte. Auch unter dem Titel: „Das Preußische Kriminalverfahren. I. Das Verfahren nach der Krim. O. vom 11. Dezember 1805. II. Das Verfahren nach dem Gesetze vom 17. Juli 1846. Als Anhang III. Darstellung der Privatverbrechen nach Preußischem Rechte und der gesetzlichen Vorbeugungsmittel gegen Verbrechen. Für den Preußischen Bürger und Landmann. Halberstadt. 1847." (VIII und 96 S. 8vo.).

Als eine vorzügliche Arbeit ist dagegen zu erwähnen:

„Das Preußische Strafprozeß-Gesetz vom 17. Juli 1846 und dessen Zukunft, in Vergleich mit dem Rheinischen Strafverfahren systematisch und kritisch entwickelt von Th. Nessel. Berlin, 1848. (X und 262 S. 8vo.) [1]).

Der Verfasser, ein Freund der Rheinischen Institutionen, und mit diesen „durch selbstständige Anschauung des Rheinischen Strafverfahrens" bekannt (S. VI), begrüßt freudig das neue Gesetz, „welches jedenfalls eine große Zukunft hat". Er betrachtet dasselbe ganz richtig, in zweifacher Hinsicht als ein provisorisches, einmal wegen der räumlichen Begrenzung auf die Berliner Gerichte und dann weil es „als Novelle zur Krim. O., gleichzeitig aber in seinen Grundprinzipien als entschiedener Gegner derselben auftritt, indem es den bisherigen Strafprozeß seiner Basis völlig entrückt, und auf eine durchaus neue, vielfach abweichende und widersprechende baut" (S. III, IV). Nach beiden Seiten sei die neue Redaktion bedingt, seit durch die Allerhöchsten Zusicherungen des jüngsten Landtags-Abschieds

1) Vergl. Kritische Jahrbücher für Deutsche Rechts-Wissenschaft. Jahrgang 1848. S. 824 ff.

die weitere Ausdehnung des Gesetzes zur Gewißheit geworden". (Das Vorwort ist vom September 1847 datirt.)

Die Erfüllung der gehegten Erwartungen hat in der Folge auf theilweise anderm Wege, als welcher dort angebahnt war, stattgefunden, und es wird daher ein näheres Eingehen auf den Inhalt des Werkes, welches vornehmlich der Vergleichung des Gesetzes mit der Französisch-Rheinischen Strafprozeß-Ordnung gewidmet ist, nicht wohl hier eine Stelle finden können. Dagegen scheint es angemessen und der Gerechtigkeit gegen den Verfasser, dessen „Vorwort" und Ausführung einen so günstigen Eindruck macht, entsprechend, den Standpunkt, von welchem er ausgeht, zu bezeichnen, was ich möglichst mit seinen eigenen Worten thue. „Höchst ergiebig werden für die neue Bearbeitung die Früchte der bisherigen praktischen Handhabung sein" (IV). Doch setzt er (S. VII) hinzu, „daß er dieser letztern ganz fern stehe, und zu seinem Bedauern völlig der Kenntniß des reichen Materials entbehre, welches dieselbe schon zu Tage gefördert haben muß." Hiermit, und in dem Mangel der noch nicht veröffentlichten Materialien des Gesetzes, so wie dem „lokalen Mangel der vielseitigen wissenschaftlichen Quellen", empfiehlt er sein Werk der nachsichtigen Beurtheilung. „Vor Allem aber ist es die Aufgabe der Theorie, der Rechtswissenschaft, den Organismus des neuen Gesetzes zu konstruiren, seine Fundamentalprinzipien und deren historische Anhaltspunkte aufzusuchen, so wie seine Stellung zur Kriminal-Ordnung und den allgemeinen Anforderungen der Wissenschaft zu erörtern, um auf diesem Wege zum Bewußtsein zu bringen, nicht nur, was das Gesetz jetzt ist, sondern hauptsächlich, was es seinen Grundprinzipien nach werden soll." Darf man sich mit einem so würdigen wissenschaftlichen Sinn nur einverstanden erklären, so muß man auch beistimmen, wenn er (S. V) nach Darlegung der Nothwendigkeit des kritischen, des geschichtlichen und des komparativ legislativen Standpunktes sagt: „Nur auf diesem Wege wird es einerseits gelingen, das Gesetz, wie einst das von dem gemeinen Rechte losgelöste Allg. Landrecht, vor einer unwissenschaftlichen, rein empirischen Fortbildung zu bewahren, und andererseits vor grundsatzwidriger Uebertragung fremdartiger Elemente aus jenem verwandten Systeme zu schützen." — „Die Kritik darf das Bestehende seiner selbst willen nicht als vollendet betrachten und daher nicht Anstand nehmen, eine größere Annäherung an das Rheinische Verfahren, oder eine anderweitige selbstständige Entwickelung dort für unerläßlich zu erklären, wo der eine oder der andere Weg aus dem Gesichtspunkte der Wissenschaft als der allein richtige erscheint. Gerade bei der bevorstehenden Umarbeitung des Gesetzes ist es an der Zeit, nicht nur auf seine Vorzüge, sondern hauptsächlich auf die Seiten hinzuweisen, wo die Gesetzgebung an weiterer und berichtigender Ausführung des Prinzips zu arbeiten haben wird."

Hiernach ist nun ein „Allgemeiner Theil" geliefert, welchem, wie am Schlusse (S. 262) bemerkt wird, ein „besonderer" folgen sollte, dessen Erscheinen wohl die inzwischen eingetretenen Ereignisse verhindert haben. Das Ganze ist in Betrachtungen zu dem Eingange des Gesetzes und zu den §§. 1—23. behandelt, wobei aber auf viele andere Paragraphen und Bestimmungen Rücksicht genommen wird. Vorausgeschickt ist ein Abdruck des Gesetzes Seite 1—42. Ueber Einzelnes zu rechten ist, wie gesagt, hier weder am Orte, noch jetzt an der Zeit. Nur möge bemerkt werden, daß, während der Verfasser über das Schwurgericht, welches er, ohne es unbedingt zu fordern (S. 259), mit dem Gesetz für vereinbar hält, es zu bedauern ist, ihn auf der Seite derer zu finden, die den Geschworenen die Bedeutung beilegen, „sich über das Gesetz zu stellen." Dieser Satz, ebenso geschichtlich falsch, als den Anforderungen an die Gerechtigkeitspflege widersprechend — von Mißbräuchen und thatsächlichem Verkennen ist nicht die Rede — ist allein hinreichend, um der Einrichtung, welche unter näheren Bedingungen geeignet ist, der Gerechtigkeit zu dienen, und dann unbestreitbare Vortheile zu gewähren — Gegner zu erwecken, selbst unter denen, die ihren Werth erkennen, und die Auf-

hebung des Instituts, wie dies in mehreren Ländern bereits geschehen, in andern beantragt ist, und zwar in einer eben dadurch gerechtfertigten Weise herbeizuführen.

Das Gesetz, von welchem bis jetzt die Rede war, konnte schon seiner Stellung nach nicht hinreichen, um einen Mittelpunkt für die Literatur des Strafverfahrens zu bilden, und so lange der provisorische Zustand und die Geltung verschiedener Verfahrensarten nebeneinander dauerten, bot sich auch ein Stoff zu Ausführungen, die, vornehmlich der Vertheidigung der neuen Prinzipien gewidmet, sich an die bereits erwähnten Bestrebungen anschlossen und dann nicht auf ein bestimmtes Deutsches Land beschränkt bleiben konnten. Von diesen ist bereits gehandelt worden. Damit wird zum Theil die Lücke ausgefüllt zwischen der Literatur des eben betrachteten Gesetzes und derjenigen der Verordnung vom 3. Januar 1849, zu welcher wir nun, immer dem geschichtlichen Verlaufe folgend, uns wenden.

b. Die Verordnung, betreffend die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen, vom 3. Januar 1849.

Die Grundsätze, deren theilweise, oder räumlich beschränkte Anerkennung bereits durch die frühere Gesetzgebung ausgesprochen und die in ihrer Allgemeinheit, wie wir gesehen haben, in der Literatur vertreten worden waren, fanden nach den Ereignissen im Jahre 1848 zunächst ihren formellen Ausdruck in der unter Zustimmung des vereinigten Landtages erlassenen „Verordnung über einige Grundlagen der Preußischen Verfassung" vom 6. April 1848, welcher sich das Gesetz, betreffend die Aufhebung des eximirten Gerichtsstandes in Kriminalsachen und fiskalischen Untersuchungssachen und in Injurien-Prozessen vom 11. August 1848 anschloß. Auch das Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 24. Sept. 1848 (die s. g. Habeas-Corpus-Akte) kann hier erwähnt werden. Diese und andere hiermit in nähern oder entferntern Zusammenhang stehenden, schon ihrer ursprünglichen Bestimmung zufolge provisorischen Gesetze sind später entweder durch andere ersetzt, oder, so fern sie wie die zuerst genannte Verordnung, die uns näher interessirt, Prinzipien aufstellen, durch die weitere legislative Ausführung erledigt worden. Diese Verordnung, welche unter andern aussprach, daß die Strafrechtspflege, auf den bereits zur Geltung gelangten Grundsätzen, mit Zuziehung von Geschworenen, jedenfalls bei s. g. politischen und Preß-Vergehen, ausgeübt werden sollte, muß als Ausgangspunkt für die weitere Betrachtung genommen werden. Neu ist nur eben die Zusicherung der Einführung der Schwurgerichte; über alles Andere im Strafverfahren war, wie gesagt, längst und frei von den Einflüssen, die sich nun zu behaupten suchten, nicht nur entschieden, sondern mit der Einführung schon der Anfang gemacht worden, was blinder Eifer und Ungerechtigkeit gegen die Regierung theils übersehen, theils geflissentlich in den Hintergrund gestellt hat, wie denn z. B. davon kaum die Rede war, daß bereits seit 1846 das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach den Grundsätzen stattfand, welche noch immer als Gegenstand der Forderung aufgestellt wurden. Man kann aber dem größeren Theile dessen, was die Presse hierüber im Laufe des Jahres 1848 und 1849 zu Tage gefördert hat, keine wissenschaftliche, nicht einmal eine literarische Bedeutung im eigentlichen Sinne beilegen. Manches ist als Zeichen der Zeit, wenn auch nicht überall als ein erfreuliches, beachtenswerth, und muß von einem andern Gesichtspunkte aus, als derjenige ist, welcher die gegenwärtige Betrachtung über das Preußische Recht bestimmt, seine Stelle erhalten. Wenn aber dergleichen, und was man an vielen Orten in öffentlichen Versammlungen zu vernehmen bekam, der Ausdruck einer wohlberechtigten allgemeinen Meinung zu sein Anspruch machte, so durfte eine gründliche Prüfung nicht abgewiesen werden. Diese ist denn allmählig auch rücksichtlich der verschiedenen mit unserem Gegenstande in Verbindung stehenden Fragen eingetreten, und hat unter andern zur Berichtigung der vielfach herrschenden falschen Ansichten beigetragen und den oft

ungemessenen Forderungen, die an eine neue Gesetzgebung über das Strafrechts-Verfahren gestellt wurden, die gehörige Grenze gesetzt. Daß viele Wortführer andere Interessen, als die der gerechten Justizverwaltung hatten, darf nicht zu einem ungünstigen Urtheil über die Absichten so Mancher bestimmen, welche sich, in ihren Ausführungen und Ergebnissen mit jenen im Ganzen zusammentreffend, in einer wenigstens scheinbar mehr wissenschaftlichen Form aussprachen.

Nachdem nun aber Mündlichkeit, Oeffentlichkeit auch für Kriminalsachen bereits zugesagt, auch die Schwurgerichts-Einrichtung verheißen, und dieses in der ersten Verfassungs-Urkunde vom 5. Dezember 1848 bestätigt worden war, konnte es für die, welche mit den hierauf sich beziehenden Erörterungen sich zu beschäftigen den Beruf fühlten, nicht mehr die Aufgabe sein, die Nothwendigkeit oder Angemessenheit jener Einrichtungen zu prüfen und nachzuweisen — obschon es auch später noch an derartigen Aeußerungen nicht fehlte — sondern es kam nunmehr darauf an, die besondere Art und Form der aufzunehmenden Einrichtungen zu bestimmen, und da jetzt ein Verfahren auf jenen Grundlagen angeordnet werden sollte, der bevorstehenden Gesetzgebung vorzuarbeiten und für die zu erwartenden Berathungen Beiträge zu liefern. Sondert man die oben bezeichnete Kategorie hierher nicht wohl zu rechnender Schriften aus, die zum Theil ihre Vorschläge, namentlich über die Einrichtung der Schwurgerichte, Wahl der Geschworenen, in einer abstrakten Allgemeinheit, ohne Berücksichtigung der gegebenen Verhältnisse des bestimmten Landes und der konkreten Bedürfnisse, machten, so ist die Zahl der von Stimmberechtigten in Preußen ausgegangenen Schriften nur gering. Denen, die hier zu nennen sind, geht jedenfalls der Entwurf zu einem „Gesetz über die Einführung von Geschworneen bei politischen und Preßverbrechen" vom 28. August 1848 „voraus" [1]), und selbst die am 3. Januar 1849 erschienene Verordnung, betreffend die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen im Königreich Preußen ist wohl unabhängig von den erst im Jahre 1849 erschienenen, wenn gleich zum Theil früher ausgearbeiteten Schriften entstanden.

Der Zeitfolge nach (d. h. wie überall, mit der allein hier möglichen Rücksicht auf die Zeit des öffentlichen Erscheinens) nenne ich den „Bericht des Appellationsgerichts-Rathes Leue von Cöln, Namens des Gesetzgebungs-Ausschusses der deutschen verfassungsgebenden National-Versammlung", welcher im ersten (dem Januar-) Heft der 1849 begonnenen „Zeitschrift für volksthümliches Recht" oder „dem Gerichtssaal" S. 57—76 abgedruckt ist. Zwar betrifft dieser nicht unmittelbar Preußen, aber die Grundlagen des Geschworenengerichts für Kriminalsachen sollten gemeinsam für alle deutschen Länder, und nur die weiter nöthigen Modifikationen der Landes-Gesetzgebung vorbehalten sein; auch glaube ich, abgesehen von dem sachlichen Interesse, welches für jene Zeit und Verhältnisse der Bericht darbietet, ihn deshalb erwähnen zu sollen, weil der Verfasser ein Preußischer Jurist ist, der sich, wie bereits angeführt, für die Verbesserung der Rechtspflege und Gesetzgebung schon lange zuvor durch Schriften thätig erwiesen hat.

In dem Vorworte des Herausgebers (v. Jagemann) heißt es: „Da Leue zu den unbedingten und unverholenen Verfechtern der Volksfreiheiten sich bereits in schwierigern Zeiten bekannt, und darum sogar das Ungemach eines politischen

---

1) Dieser nicht dem Druck übergebene, sondern nur an die Mitglieder der Volksvertretung vertheilte lithographirte Entwurf, vorgelegt von dem damaligen Justiz-Minister Märker, enthält 146 Paragraphen auf 43 Seiten Folio. Ich verdankte denselben gütiger Mittheilung und habe dessen Bestimmungen mit denen der Verordnung vom 3. Januar 1849 verglichen in der weiter unten anzuführenden Schrift über letztere Verordnung S. 22 ff.

Prozesses erduldet hat, so werden seine Ansichten besonders auch in Beziehung auf diejenigen Punkte wichtig, welche von Beschränkung der Theilnahme des Volkes an dem Geschworenengericht handeln."

Es ist nöthig, dieses anzuführen, theils um den Verfasser des Berichts, den einer näheren Betrachtung zu unterwerfen hier keine Veranlassung vorliegt, gegen eine Auffassung seiner Arbeit zu sichern, die hier nicht die richtige maaßgebende ist, theils um zu zeigen, wie selbst angesehene Juristen sich nicht überall dem Einflusse der damals herrschenden, die freie rechtliche Würdigung dessen, was dem Rechte angehört, trübenden Ansichten zu entziehen vermochten. [1]) Der Streit über die sicherste Weise der strafrechtlichen Beurtheilung der Schuld — über die Vorzüge der Schwurgerichte, oder einer Beweistheorie, wie er wenigstens von dem Sachverständigen meist würdig, auf Grundlage des Rechts, und zum Zweck desselben geführt worden ist, fällt unter einen andern Gesichtspunkt als der Verfechtung der Volksfreiheiten oder einer dieser abgeneigten Gesinnung — und ist dieß ein Punkt, der nur neben andern in Betracht kommt, und wo er zum ausschließenden gemacht worden ist, war das vom Uebel, wie selbst Leue erkennt, der sich (S. 60) gegen die Ansicht erklärt, den Beruf zum Geschworenen ohne weitere Unterscheidung für identisch zu achten mit dem Besitz der politischen Rechte und gut ausführt. Das zweite System beruht auf dem Grundsatz, daß das Geschäft des Geschworenen die Ausübung des Richter-Amtes ist, wenn gleich die Anstalt im Ganzen eine politische Bedeutung hat. Diese Ansicht ist die richtige, und man muß den Grundsatz völlig verlassen, der Beruf zu diesem Amte sei für Alle der gleichmäßige Ausfluß aus dem Besitze der politischen Rechte. Und ferner mußte für die Zuständigkeit des Gliedes eines Rheinischen Gerichtshofes ein besserer Grund — wenn es dessen überhaupt bedurfte — geltend gemacht werden, als das „Ungemach eines politischen Prozesses," was zu sehr an das Ungemach einer Zeit erinnert, wo die Berufung auf eine solche Thatsache, selbst nur auf irgend einen individuellen Konflikt mit einer Staatsbehörde genügte, um einen Kandidaten als besonders geeignet zur Volksvertretung zu empfehlen!

Gleichfalls allgemeiner gehalten, ist die treffliche Abhandlung des Preußischen Rechtslehrers Geheimen Justizraths Biener „Gegen Anklage-Jury und für Spezial-Verdikt," welche im Anfange des Jahres 1849 erschien [2]).

Eine nähere Beziehung zu der der vaterländischen Gesetzgebung gestellten Aufgabe hat der höchst beachtenswerthe Aufsatz Heffters, aus derselben Zeit: „Die Zusammensetzung der Schwurgerichte: Ein Votum [3]). Nach einer geschichtlichen Einleitung bemerkt der Verfasser:

„Das Schwurgericht ist entweder ein politisches Institut oder es soll ein Institut der Gerechtigkeit sein. Ist es das Erstere, so kommt es in Volksstaaten, wo sich eben das Volk an der Ausübung der Strafrechtspflege betheiligen soll, auf gar keine Auswahl an. — Der Wille hat dann allein zu entscheiden, nicht die Ueberzeugung von Recht und Unrecht! Auf diesem Boden steht der neueste Französische Entwurf, so wie ehemals die Schwurgerichte in Athen. Wir aber stehen zur Zeit nicht darauf. Soll das Schwurgericht mithin wahrhaft ein Glied der Gerechtigkeitspflege, ein Organ der Gerechtigkeit sein, und das Volk sich dadurch an der Rechtspflege betheiligen, so fragt sich wieder, welche Stellung es

---

1) Sonst findet man bei Jagemann im Ganzen eine selbstständige Gesinnung. Was aber die sonst von Leue geäußerten Ansichten über die Jury und das Schöffengericht betrifft, so muß hier auf die Prüfung derselben — insbesondere die Behauptung, daß die Jury über dem Gesetze stehe — aufmerksam gemacht werden, welche Dr. Bauerband in der Cölner Zeitung vom 18. Januar 1848 in einem beachtenswerthen Aufsatze geliefert hat.

2) Archiv des Kriminalrechts Jahrg. 1849. Erstes Stück S. 74.

3) Archiv des Kriminalrechts Jahrg. 1849. Erstes Stück S. 1 ff.

haben soll, ob die einer sachverständigen Beihülfe für den Richter zur Entscheidung der reinen Thatfrage, oder die eines Pairsgerichts für den Angeklagten, oder kurz und einfach die Stellung eines wirklichen Richters über Schuld und Nichtschuld, über Würdigkeit oder Unwürdigkeit eines Angeklagten, nach Gesetz und Sitte des Staates. Mir will scheinen, nur die letztere Auffassung sei wahr und haltbar, die einzig richtige Idee des Schwurgerichts, welche auch der ganzen geschichtlichen Entwickelung des Instituts in England zum Grunde liegt".

Noch näher tritt den vaterländischen Zuständen und Anforderungen

Dr. R. Gneist, Professor der Rechte zu Berlin, in der mit dem Vorwort vom August 1849 datirten Schrift:

„Die Bildung der Geschworenengerichte in Deutschland. Berlin 1849".

Die werthvolle Darstellung leistet weit mehr als der anspruchslose Titel besagt. Nachdem in den beiden ersten Abschnitten von dem Geschworenengerichte als politischem Institut nach Feuerbach und der Bildung desselben vom nationalen Standpunkte aus, dann in dem dritten und vierten von Zusammensetzung der Jury in England und Frankreich zugleich in geschichtlicher Weise gehandelt worden, bespricht der Verfasser im fünften Abschnitt das Geschworenengericht auf Deutschem Boden und dann vom sechsten bis achten die Bildung der Urlisten, der engeren Listen und die Auswahl der zwölf Geschworenen, worauf im neunten Abschnitt „Ergänzende Bestimmungen" den Schluß machen: Ein „Entwurf eines Gesetzes über die Bildung der Geschworenengerichte" geht durch das ganze Werk, indem den einzelnen Ausführungen, die zugleich die Motivirung enthalten, die betreffenden Artikel (20 im Ganzen) beigefügt sind.

Ohne hier auf den Inhalt näher einzugehen, und mit dem Verfasser über Einzelnes, was einer näheren Besprechung bedürfte, zu rechten, will ich folgende beachtenswerthe Aeußerung (S. 158 159) hervorheben:

„Die Gefahr der Nachahmung des Französischen Instituts, welche von Freunden und Gegnern der Jury seit Jahren so vielseitig vorhergesagt wurde, ist nunmehr für uns eine gegenwärtige. Die Leidenschaften und das Mißtrauen der Parteien werden sich in diese Formen werfen und gegen diese Formen kehren und die einseitige Parteilichkeit in der Bildung desselben Jedermann klar werden. Die Rheinischen Juristen werden diese Formen eine kurze Zeit hindurch zu halten vermögen, aber festen Fuß werden sie nie fassen! Die Frage kann nur sein, wann der Zeitpunkt zu einem neuen Gesetze gekommen sein wird, ob im Jahr 1850 oder in einem der nächstfolgenden Jahre". — „Es ist überhaupt nicht zu vermeiden, daß auch wir etwas von dem Irrelauf durchmachen, welchen die Franzosen seit 1790 durchgemacht haben, ohne scheinbar etwas zu lernen und zu vergessen. Wir werden aber rascher davon kommen, und im Gerichtswesen insbesondere mitten aus dem politischen Parteikampf heraus die Ueberzeugung gewinnen, daß es die höchste Aufgabe der Politik ist, das Geschworenengericht so zu konstruiren, daß es keiner Partei unmittelbar dienen kann".

Gewiß, hierauf geht die Forderung. Es ist erfreulich, die übrigens von sehr verschiedenen Standpunkten ausgehenden Schriftsteller in der bestimmten Erklärung übereinkommen zu sehen, daß es sich um eine Einrichtung handle, die, wie ich an mehreren Orten ausgeführt habe, der Gerechtigkeit dienen soll, und nicht das Werkzeug für Parteitendenzen und politische, dem Rechte fremde Zwecke sein darf. Auch darin stimmen wir zusammen, daß für uns mehr aus dem Englischen Recht zu schöpfen und dieses dem Deutschen Geiste angemessener ist, als das Französische Vorbild, das freilich zunächst lag, und dessen Nachahmung fast unvermeidlich war [1]).

---

1) Meine Betrachtungen über die Verordnung vom 3. Januar 1849. S. 23.

Die bisher genannten Schriften geben nicht minder, wie die früher angeführten und der ganze Gang der Literatur und der Gesetzgebung, den ich in geschichtlicher Entwickelung verfolgt habe, Zeugniß, daß unsere Reformen in einer innerlich berechtigten Weise, und nicht ohne Festhaltung eines organischen Zusammenhanges mit der Vergangenheit und dem vorgefundenen Zustande eingetreten seien. Aber, wie schon erinnert, dieser Gedanke wurde in den sogenannten „geschwinden Zeiten" in der Periode beantragter und scheinbar in entschiedenem Sinne plötzlich eingeführter Neuerungen von mancher Seite weder festgehalten, noch sagte er denen zu, die am liebsten im Staate, im Rechte, und in allen hier einschlagenden Gebieten, gleichsam auf einer tabula rasa Alles von Neuem und unmittelbar geschaffen hätten. Es handelte sich dabei nicht blos von dem Zweckmäßigen, dem Nützlichen, sondern auch und vornehmlich von der Wahrheit, dem Recht, von wesentlichen objektiven Gestaltungen, die in ihrer Nothwendigkeit Anerkennung fordern, aber nicht Gegenstand beliebiger invidueller Willkühr sind. Die wahre Freiheit, die ein Recht hat und ist, und deren Erkenntniß die Wissenschaft sich zur Aufgabe setzt, muß tiefer erfaßt werden, unabhängig von den, durch den Einfluß der äußeren Ereignisse oft getrübten, und der unparteiischen Würdigung unzugänglichen Tendenzen der Subjektivität. Vernahm man aber in einer Zeit, wo gerade diese letzteren sich überwiegend geltend machten, und denen gegenüber andere Stimmen, wenn sie sich überhaupt vernehmen ließen, kaum beachtet wurden, Aeußerungen, deren Sinn ein völliger Bruch mit der Vergangenheit war, und die alles früher Geleistete und das geistige Erzeugniß der Gesittung verkannten uud verwarfen, und auch wieder von einem entgegengesetzten Standpunkte aus Anklagen, als hätte die Wissenschaft verschuldet, was früher und jetzt zu tadeln schien — und zwar *sie*, nicht der Einzelne, der die Verantwortung für das zu übernehmen hat, was in seinem Beitrag das ihm Eigenste, seine Subjektivität ist, so lag die Frage nahe, ob denn die *Wahrheit überhaupt*, und über das *Recht*, deren Ergründung die vereinten Kräfte Vieler gewidmet waren, deren Geltendmachung das Bestreben war, in welchem sich Theorie und Anwendung begegnen und wodurch der Beruf der Gesetzgebung bestimmt wird, — ob das, was zu allen Zeiten als das Ziel betrachtet wurde, dessen Erreichung die Aufgabe war, seine Geltung verloren hätte und neue bisher ungeahnte Wahrheiten zur Anerkennung gelangt seien; ob einerseits, wie man zu meinen schien, die Arbeit der Wissenschaft eine vergebliche gewesen wäre, so daß man nichts Besseres thun könne, als in der Ueberzeugung ihrer Werthlosigkeit alles zu vergessen, was sie zu Tage gefördert und ganz von Neuem zu beginnen habe, wenn überhaupt ihr noch eine Berechtigung zustände, oder ob anderseits die Wissenschaft, den Forderungen und Neugestaltungen unserer Zeit gegenüber, entweder sich theilnahmlos gezeigt oder im Gegentheil eine Quelle des Unheils sei, welches wiederum die Einen in der Vertheidigung des inneren geschichtlichen Zusammenhangs, die Anderen in dem Streben nach Neuerungen fanden, wo dann nach sehr verschiedenen Standpunkten die Meinungen des Tags in jenes Gebiet übertragen und Vorwürfe ausgesprochen wurden. Jedenfalls konnten die, welche sich ihres reinen Strebens bewußt waren, und die Verbindung der Wissenschaft mit dem Leben, und deren Beziehung zu der Wirklichkeit der geforderten und vorhandenen Einrichtungen erkannten, es nicht abweisen, diese Frage sich zu stellen und sich selbst Rechenschaft zu geben — es mußte gezeigt werden, welches die Stellung der Wissenschaft auf Grundlage des Rechts zu der Gegenwart sei. Diese und eine Reihe anderer hiemit nahe verwandter Fragen, die mich ganz besonders im Jahre 1848 beschäftigten, habe ich versucht zu beantworten in der Abhandlung:

„*Ueber das Verhältniß der Wissenschaft zu den Aufgaben unserer Zeit.*"

in dem ersten Jahrgange (1849) der *Zeitschrift für volksthümliches Recht*. Th. I. S. 261—275, und S. 369—393. Es wird erlaubt sein, diese Arbeit Denen zur wohlwollenden Berücksichtigung zu empfehlen, welchen jene Fragen und

der hier behandelte Gegenstand am Herzen liegen und Gewissenssache sind. Hier darf sie eine Stelle bei der Preußischen Literatur nicht blos wegen des Verfassers in Anspruch nehmen, sondern auch wegen der nähern Beziehung zu dem Theile der neuen Gesetzgebung, mit welchem wir es zu thun haben, wegen des Nachweises einer selbstständigen, einer auf geschichtlichem Wege zur Geltung gelangten Berechtigung dessen, was in seinem Bestehen gefährdet werden könnte, wenn man ihm jene absprechen und die neue Gestaltung des Verfahrens als bloßes Ergebniß von äußern und vorübergehenden Ursachen betrachten dürfte und müßte.

Sehen wir nun auf den weiteren Gang der Preußischen Gesetzgebung:

„Die Verordnung vom 3. Januar 1849, betreffend die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen im Königreiche Preußen,"

mit welcher zu verbinden ist

„Die Verordnung vom 2. Januar 1849 über die Aufhebung der Privat-Gerichtsbarkeit und des eximirten Gerichtsstandes, so wie über die anderweitige Organisation der Gerichte"[1])

die, auf Grund des Art. 105. der Verfassung, unmittelbar und ohne vorgängige Berathung in den Kammern erlassen, eben darum nicht als Gesetz bezeichnet, und wie wir gleich hier bemerken wollen, ohne daß dieses der Ausführung im Wege stand, zwar von den Kammern rücksichtlich dieser Form der Erlassung, ohne auf den Inhalt einzugehen, anfangs beanstandet, in der Folge aber die Verfassungsmäßigkeit unter den obwaltenden Umständen anerkannt, und solche zuletzt mit den nachher zu erwähnenden Zusätzen als Gesetz erklärt worden.

In der That war es gerechtfertigt, auf jenem Wege die verheißenen neuen Einrichtungen ins Leben zu rufen, sollte nicht Alles in eine ferne Zukunft verlegt und über die Berathungen in einer Periode, wo noch so viele andere wichtige Interessen wahrzunehmen waren, bei dem Bestreben, etwas Vollständiges und durchaus Gelungenes zu leisten, viele Zeit verloren werden, da voraussichtlich auch im letzten Falle Bestimmungen, die erst durch die Erfahrung erprobt werden mußten, nur mit dem Vorbehalte einer Revision, also doch auch nur provisorisch ergehen konnten. So erklärt sich denn auch, ohne daß hier die Kritik berechtigt wäre, ihr Amt zu üben, wie man selbst bei der Anerkennung, in der Folge Vieles ändern und bessern zu müssen, zunächst einerseits das Gesetz vom 17. Juli 1846, andererseits, insbesondere hinsichtlich der Schwurgerichte das, was in der Rheinprovinz galt und dort seit Jahren sich bewährt hatte, zu Grunde legte. Bei der Frage, ob man sich entschließen wollte, das Gute nicht deshalb bei Seite zu setzen, weil man die Ueberzeugung der Möglichkeit des Besseren hatte und „einem dringenden Zeitbedürfnisse abzuhelfen," oder ob man, noch vielleicht Jahre lang das alte, nun bereits wiederholt und selbst durch die Verfassung für nicht mehr mit den Zuständen vereinbar erklärte Verfahren bestehen lassen sollte, blieb keine andere Wahl. Dieß ist der wesentliche Inhalt des Berichts, mittelst dessen das Staats-Ministerium am 30. Dezember 1848 Sr. Majestät dem König die Verordnungen vom 2. und 3. Januar 1849 auf Grund der angeführten Artikel der Verfassungs-Urkunde zur Genehmigung und Vollziehung vorlegte.

Ueber diese Verordnung sind wissenschaftlich-praktische Arbeiten nur wenige erschienen. Der Zeit der Herausgabe nach darf ich zuerst anführen die von mir veröffentlichten:

---

1) Hierzu: Gesetz vom 26. April 1851, betreffend die Zusätze zu der Verordnung vom 2. Januar 1849 über die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit rc. Gesetz-Sammlung XI. Nr. 3378. und Gesetz über die Gerichts-Organisation des mündlichen und öffentlichen Verfahrens rc. in den Fürstenthümern Hohenzollern Hechingen und Sigmaringen vom 30. April 1851. A. a. O. Nr. 3379.

„Betrachtungen über die Verordnung, betreffend die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen im Königreich Preußen. Halle 1849. S. 182 8vo." (Beilage-Heft zum Archiv des Kriminalrechts.)

Diese bald nach der Publikation der Verordnung, und bevor solche in Kraft getreten, ausgearbeitete Schrift war durch das Interesse, welches die Verordnung als Grenzscheide in der Geschichte des einheimischen Verfahrens in Anspruch nahm, durch die Betheiligung, die ich dem bisherigen Gange der Sache gewidmet hatte, und die Pflicht, die ich zugleich als Mitherausgeber des Archivs zu haben glaubte, von einer so wichtigen legislativen Erscheinung und folgereichen Umgestaltung des Strafprozesses Bericht zu erstatten, hervorgerufen worden. Zu einer Kritik, in dem Sinne, wie solche bei Entwürfen am Orte ist, die erst der Berathung vorgelegt werden, konnte zwar in Betreff einer mit Gesetzeskraft versehenen Verordnung die Rede nicht sein. Doch war eine solche, im Hinblick darauf, daß dieses nur etwas Provisorisches sein sollte, nicht ausgeschlossen, und ich habe die Gelegenheit hierzu bei der Erörterung möglicher Streitfragen wahrgenommen. Indem ich über meine eigene Arbeit nur berichtend sprechen kann, bemerke ich, daß in der „Ersten Abtheilung" der allgemeine Standpunkt und das Geschichtliche über die Aufnahme der neuen Prinzipien und der auf diesen beruhenden Einrichtungen (S. 1 bis 22) mit Bezugnahme auf das von mir früher betrachtete Gesetz vom 17. Juli 1846 erläutert, dann zuvörderst, als das Wichtigste und eigentlich Neue, die Lehre von dem Schwurgerichte in der Sonderung nach den hiebei in Betracht kommenden Fragen (S. 23—74) in steter Vergleichung mit dem vorhin erwähnten ersten Entwurfe, mit dem kurz zuvor erschienenen Badischen Entwurfe — welchen ich nebst den Motiven und dem Kommissions-Berichte dem Verfasser derselben, Mittermaier verdankte (S. 22 Not. 27) — und mit den Bestimmungen des Code d'instruction criminelle dargestellt, geprüft und erörtert werden. Sodann habe ich in der zweiten Abtheilung (S. 75—182), unter Beibehaltung der gewählten Methode und der vergleichenden Rechtswissenschaft das Strafverfahren in seiner neuen Gestalt, in seinem ganzen Organismus und mit seinen besonderen Bestimmungen zum Gegenstande der Betrachtung gemacht. Meine Absicht war zugleich, das Werk für meine akademischen Vorträge über das Strafverfahren, insbesondere das vaterländische, zu benutzen und zunächst meinen Zuhörern eine wissenschaftliche Einleitung zu dem Studium der Verordnung zu geben: diesen Zweck und den oben angegebenen weiteren glaube ich erreicht zu haben. Einen praktischen Kommentar zu liefern konnte ich schon darum nicht wagen, weil, mit Ausnahme dessen, was in die Verordnung aus dem Gesetz vom J. 1846 übergegangen und durch die mehrjährige Anwendung bewährt erfunden war, sich zu der Zeit, wo ich die Arbeit unternahm, für diese Verordnung, die erst später in Kraft treten sollte, eine Erfahrung zu machen noch nirgends Gelegenheit geboten hatte. Doch hatte ich auch diese Rücksicht, so weit ich für dieselbe thätig zu sein vermag, nicht außer Augen gelassen, und in einigen nachher zu erwähnenden nachfolgenden Abhandlungen mehrere hierauf sich beziehende Fragen zu erörtern gesucht.

Gleichfalls noch bevor die Verordnung in Kraft trat, erschien:

„Das neue Preußische Strafverfahren mit einem Kommentar zur Verordnung vom 3. Januar 1849, von J. C. Hagens. Berlin 1849. VII und 184 S. 8vo."

Seinen Beruf zu derartigen Arbeiten hatte der Verfasser bereits durch die in der vorausgehenden Uebersicht angeführte Schrift über die Einführung der Geschworenen bekundet. Die gegenwärtige zerfällt in drei Theile. Der erste „Grundlagen" behandelt in fünf Kapiteln: „das Verbrechen und dessen Verfolgung, historische Uebersicht des straflichen Untersuchungsverfahrens, Französische Gerichtsverfassung und Strafprozedur, das Französische Assisenverfahren, kurze Kritik des Französischen Strafverfahrens." Hier wird manches Beachtenswerthe beigebracht, doch für die

Kenner nichts Neues, und für den, der etwa erst eingeweiht werden sollte, zu wenig. Wenn das neue Verfahren und insbesondere auf Grundlage der Preußischen Verordnung geschildert und eingeleitet werden sollte, so durfte und mußte Vieles vorausgesetzt und mehr an die unmittelbar vorausgegangene Rechtsverfassung und Gesetzgebung, an die Kriminal-Ordnung, an das Französische (Rheinische) Verfahren, an die jetzt zur Anerkennung gelangten Prinzipien angeknüpft werden. Die S. 1 und 11, 157 unter der Rubrik: „Literatur" genannter wenigen Schriftsteller, deren Werke ohne die Zeit ihres Erscheinens, ohne nähere Bezeichnung der hieher gehörigen Stellen angeführt worden sind — und von denen nur wenig hieher paßt — sind, unbeschadet der ihnen gebührenden Anerkennung, weder die einzigen, noch die vorzugsweise in Bezug zu nehmenden, und dieß gilt gleichmäßig für die geschichtliche Schilderung des einheimischen, wie des Italienischen, Englischen, Französischen Verfahrens, wofür es an reichen, auch schon früher, und nicht blos in der letzten Zeit benutzten Quellen, nicht fehlt. Doch ist eine weitere Kritik hier nicht am Orte, und ich gehe, indem ich der in der Vorrede und in der ganzen Arbeit sich aussprechenden würdigen Gesinnung Gerechtigkeit widerfahren lasse, vornehmlich auch in Betreff dessen, was über das Französische Recht unter Napoleon (I.) bemerkt wird, welches unaufhörlich uns als ein unübertreffbares und gleichsam absolutes Vorbild von mehren Seiten her empfohlen wird, gesagt ist, zu der S. 17 ff. folgenden Schilderung der Kriminal-Ordnung von 1717 über, aus welcher der Verfasser einige Hauptstellen mittheilt, um den Werth dieses Werkes anschaulicher zu machen, wie er denn mit Grund aufmerksam macht, daß nicht wenige Verbesserungen, die Aufhebung der Folter, früher in Preußen stattgefunden hatten, bevor in anderen Ländern die traurigsten Erfahrungen, Justizmorde rc., die allgemeine Theilnahme für Reformen erweckten und Beccaria sein einflußreiches Werk geschrieben hatte. Doch darf ich, da ich auch diesen Theil unserer Rechtsgeschichte und die einheimische Gesetzgebung, insbesondere die Kriminal-Ordnung von 1717, einer ausführlichen Betrachtung unterworfen habe, über das, was hier zu ergänzen oder sonst zur näheren Verständigung und Erläuterung des Gegenstandes zu bemerken wäre, unter Bezugnahme meiner früheren Beiträge, hierüber hinweggehen [1]).

Der zweite Theil. „Die Verordnung vom 3. Januar 1849" giebt dieselbe wörtlich, und so, daß unter jedem Paragraph, oder für mehrere gemeinschaftlich, die Erklärungen theils auslegend, theils praktisch, und mit gelegentlicher Kritik, theils mittelst Vergleichung des Französischen Prozesses, gegeben werden, und diese sind von der Art, daß sie meist Zustimmung verdienen.

Der dritte Theil. „Die Beweislehre" (S. 157—186), wo von dem Amte des Richters, dem Amte der Geschworenen und den Beweismitteln die Rede ist, enthält in einer, zwar nicht unerläßlichen, doch dankbar anzunehmenden, wenn schon nicht erschöpfenden, nicht neuen Darstellung des vielfach behandelten Gegenstandes, manche zu beachtende Winke.

Nach Einführung der Verordnung ist erschienen:

„Die Preußische Strafprozeß- und Polizei-Gerichts-Ordnung für die östlichen Provinzen in ihrer neuesten Gestalt; mit Berücksichtigung der Verordnungen vom 2. und 3. Januar 1849 und des Rheinischen Verfahrens. Für den praktischen Gebrauch bearbeitet von Franz Theodor Leopold Schlück, Ober-Gerichts-Assessor rc. Berlin 1849."

In diesem, eine Zusammenstellung der geltenden Gesetze, in Anschluß an die Kriminal-Ordnung mit möglichster Beibehaltung des Legaltextes enthaltendem Werke sind die späteren, jenen abändernden und beziehungsweise das Verfahren neu

---

1) Meine Geschichte des Strafrechts und der Strafgesetzgebung der Brandenburg-Preußischen Lande. Berlin, 1835. S. 81—101.

gestaltenden Bestimmungen bis zum 31. Juli 1849 an den betreffenden Stellen erwähnt. Eine wissenschaftliche Arbeit ist nicht beabsichtigt.

Mit Uebergehung der verschiedenen Ausgaben der Verordnung — bloße Abdrücke der Original-Ausgabe — so wie einiger, den gewünschten oder bereits für genügend erachteten Reformen gewidmeten Schriften, deren bedingter Werth zum Theil auf einer anderen Seite, als der einer rechtswissenschaftlichen Erörterung zu suchen ist, welche unserer Aufgabe ferner liegen, nenne ich von den Arbeiten, zu denen die Einführung der Schwurgerichte [1]) Veranlassung gegeben, folgende sehr beachtenswerthe:

„Schuldig? Nichtschuldig? — Ein Beitrag zur Kritik der Schwurgerichte. Mußestunden eines Juristen. Wesel 1850".

Der ungenannte Verfasser erklärt sich in dieser kleinen Schrift (34 S. 8vo.), von einem in der Sache gegründeten Standpunkte aus, für die neue Einrichtung, als durch den geschichtlichen Entwickelungsgang gefordert, und so, daß sie keiner Partei dienen, sondern ein Institut für das Recht sein soll. Was er über die bisher gemachten Erfahrungen in gutem und minder gutem Sinn über die politische Bedeutung der Schwurgerichte (S. 4, 8) sagt, ist, wenn auch meist nur Bestätigung dessen, worüber unter den Kennern und den für die Gerechtigkeit sich Interessirenden, kein Zweifel obwaltet, deshalb nicht minder wahr und beherzigenswerth. In Betreff der sogenannten „allmächtigen Stellung der Geschworenen" bemerkt er S. 9: „Nach dieser Meinung soll eine so allmächtige Stellung der Geschworenen den Zweck haben: ein ungerechtes und hartes Gesetz mit der öffentlichen Meinung in Einklang zu bringen und die Landesgesetze von dergleichen Satzungen zu reinigen. Die rechtliche Begründung solcher Machtvollkommenheit findet man darin, daß die Geschworenen als Repräsentanten des souveränen Volkswillens anzusehen, und demzufolge nicht blos das Gesetz, sondern auch das über demselben stehende Recht, welches die Quelle des Gesetzes, zu weisen befugt seien. Diese in ihren Konsequenzen höchst gefährliche Meinung ist nicht nur mit dem Wesen der richterlichen Strafgewalt und dem naturgemäßen Verhältnisse derselben zur höchsten gesetzgebenden Gewalt, sondern auch mit dem klaren Buchstaben der Gesetze aller Lande in offenem Widerspruch, in welchem Schwurgerichte bestehen". — Er erklärt sich insbesondere gegen Leue, von dessen Werken er (S. 10) wohl in zu großer Allgemeinheit erinnert: „Als politische Parteischriften mögen denn auch die Werke von Leue gelten können. Die ungeschichtlichen Voraussetzungen und ihr Widerspruch mit den bestehenden Gesetzen wird (— werden —) sich weithin erweisen."

Wir müssen verzichten, aus den weiteren Theilen „Forderungen der Philosophie" (S. 12), „Lehre der Geschichte" (S. 17 ꝛc.) „juristischer Werth des Schwurgerichts" (S. 21 ꝛc.) Einzelnes herauszuheben, und uns begnügen, die Schrift der Aufmerksamkeit zu empfehlen. Nur Eins dürfen wir nicht mit Stillschweigen übergehen: Der Verfasser sagt S. 27: nachdem er bemerkt: „den Haupterfordernissen einer guten Rechtspflege: Sicherheit und Unabhängigkeit des Rechtsspruches genügen sie nicht!" und „ihr Werth für die Rechtspflege ist sogar mehr als gering", wogegen ihre politische Bedeutung als Staatsinstitution sie fordere als sichere Garantie gegen Uebergriffe der Staatsgewalt in den Fällen, in welchen diese dazu versucht sein kann, in sogenannten politischen Prozessen". — Wir sind also zu der Alternative gekommen, daß wir die Wahl haben: ob wir eine zuverlässige Gewähr persönlicher Freiheit haben wollen, aber zugleich eine eben so mangelhafte Handhabung der Rechtspflege oder einen zuverlässigen Rechtsschutz, aber weniger Garantie persönlicher Freiheit. Dies oder das". — Man könnte hier entgegnen, daß

---

1) Das Schriftchen von v. Mühler: „Das Geschworenengericht. Berlin, 1849" bezweckt eine gemeinfaßliche Belehrung über die damals neue Einrichtung und entspricht seiner nächsten Bestimmung.

es doch kein „zuverlässiger Rechtsschutz" sei, wenn „die persönliche Freiheit" gefährdet ist.

Als weitere Aufgabe, für die „Ausführung" (S. 28) wird für den „Standpunkt", welchen die Schwurgerichte in ihrer gegenwärtigen Gestaltung einnehmen, — bemerkt: „Erfahrung und Fortschritt in der Volksbildung können diese Gesetze zwar mildern, aber nicht aufheben. Sie lassen sich nur vermitteln, entweder dadurch, daß eine eben so große Garantie, als die Schwurgerichte bieten, gefunden und geschaffen wird, oder daß diesen eine Einrichtung gegeben wird, welche sie geeignet macht, den Erfordernissen einer guten Rechtspflege Genüge zu leisten."

Der Zeitfolge nach führe ich eine Abhandlung an: „Zur Lehre vom Beweise und dem Schwurgerichte", welche ich in der Zeitschrift für volksthümliches Recht. 1850. Band II. S. 61—97 geliefert, und in welcher ich mehr die materielle und rechtliche Seite, als die politische zum Gegenstande einer zugleich geschichtlichen Erörterung gemacht habe. Es ist hier, bei einer Uebereinstimmung im Ergebnisse mit dem, was unbefangene Freunde einer gedeihlichen Rechtspflege fordern, eben das ausgeführt, was unsere Aufgabe sein muß, wenn wir jene Einrichtung, als für die Gerechtigkeit bestimmt, beibehalten und weiter ausbilden wollen. Nähere Mittheilung des Inhalts versage ich mir. Nur in Betreff des Schlusses: daß der Wissenschaft noch eine wichtige Aufgabe bleibe, zu deren Lösung ich suchen wolle etwas beizutragen, möge es erlaubt sein, jetzt schon eine später gelieferte Abhandlung anzuführen, die ich wünschte auch für unser Recht beachtet zu sehen, obgleich sie ihre Stelle, wie ihre nächste Veranlassung, außerhalb desselben hat. Sie findet sich in den neuen Jahrbüchern für Sächsisches Strafrecht. Band VII. S. 113—173 (1852) unter dem Titel:

„Ueber die Berechtigung der Neugestaltung des Strafverfahrens zu fernerer Geltung." [1])

und bezweckt, nachdem unter andern die Jury aufgenommen ist, diese Einrichtung, die einer Verbesserung, jedenfalls Modifizirung für unsere Verhältnisse eben so bedürftig, als fähig ist, wenn sie ihre wahre Bestimmung erfüllen soll, zu erhalten.

Hier muß sofort erwähnt werden:

„Ueber die Preußischen Schwurgerichte und deren Reform. Ein Votum des Herrn Dr. A. W. Götze, Vice-Präsidenten des Königlichen Ober-Tribunals, mit einigen Zusätzen herausgegeben von Dr. F. C. Keller. Berlin, 1851."

Es bedarf nicht erst der Bemerkung, daß der Verfasser des Votums vom Standpunkt des Rechts ausgeht, welches gewissenhaft und gründlich gehandhabt und wozu die Mitwirkung der Geschworenen bestimmt werden soll; so wie, daß derselbe von einer eben so fruchtbaren Beobachtung der Erfahrung, als einer gediegenen Kenntniß der Geschichte geleitet wird, was dann, nachdem er die Verordnung vom 3. Januar 1849 für eine legislative Uebereilung (S. 46) erklärt und die Mißstände hervorhebt, zu einer Hinweisung auf das Englische Recht führt und zu dem Ergebniß, der Nothwendigkeit „einer Revision der Verordnung, ein neues das Ganze umfassendes Gesetz." Der Nachtrag des Herausgebers (S. 62 ff.) prüft und billigt insbesondere den Vorschlag: „den Vorsitzenden des Gerichtshofes ein für allemal auch den Vorsitz in dem Geschworenen-Kollegium und die Leitung seiner Berathungen zu übertragen." Ich stimme namentlich dem bei, was über die „fakultative Zulassung eines Spezial-Verdikts im Nothfalle und nach eigenem Befinden der Geschworenen" gesagt ist. In wie weit überall für

---

1) Damit ist zu verbinden meine im Jahre 1851 in jenen Jahrbüchern für Sächsisches Strafrecht Band VI. S. 97—149 gelieferte Abhandlung: „Die Bedeutung des Geständnisses in den verschiedenen Formen des strafrechtlichen Verfahrens, verglichen mit der des Geständnisses im bürgerlichen Prozesse."

uns das Englische Verfahren Vorbild sein könne, wird mit näherer Erörterung einzelner Punkte der Zeugenverhöre, der Voruntersuchung, und mit Bezugnahme auf: „Rüttimann, über die Englische Strafrechtspflege" — nur theilweise bejahend beantwortet. Niemand, dem es mit der wichtigen Sache Ernst ist, darf sich diese gehaltvolle Schrift entgehen lassen, wenn auch für Einwendungen Raum bleibt.[1])

Wie nun einmal die Verordnung bestand, kam es darauf an, das in ihr vorgeschriebene Verfahren auf eine das Recht fördernde Weise ins Leben treten zu lassen, und wenn einzelne Mängel, die bald mehr oder minder hervortraten, auch möglicherweise durch wissenschaftliche Erkenntniß beseitigt, wenigstens für eine bevorstehende Revision bemerkt werden konnten, so war doch zunächst der Praxis die Aufgabe gestellt, hier abzuhelfen. Der Verfasser des Votums sagt (S. 47): „In der Natur der Sache lag es, daß nach allen Seiten hin Zweifel entstanden und die differentesten Ansichten sich geltend machten. Das neue Gesetz führte in der ersten Erscheinung der Sache nicht eine Gleichförmigkeit, sondern eine sehr große Verschiedenheit des Verfahrens herbei." Es gehörte eine längere Zeit dazu, daß sich das nur in den äußersten Spitzen ausglich; andere mehr das Innere durchdringende Fragen traten im weiteren Verlaufe bis zur neuesten Zeit immer aufs Neue auf, wenngleich zuletzt in wesentlich abnehmender Zahl. Sie fanden, wie sie nach und nach auftraten, zuletzt in den Urteln des Ober-Tribunals ihre Entscheidung. Auf diesem Wege stellte sich in den Präjudikaten eine sehr große Zahl von Prinzipien fest, welche unentbehrlich waren, damit das Verfahren zu einer gleichmäßigen inneren Durchbildung gelangte. Wer Gelegenheit gehabt hat, diesen Gang der Sache zu beobachten, kann das Zeugniß nicht versagen, daß der wichtigen Angelegenheit in den verschiedenen Händen eine unendliche und eine treue Arbeit gewidmet ist, und wer den jetzigen Stand der Dinge übersieht, muß anerkennen, daß sich durch diese Arbeit zuletzt ein in sich geschlossenes Ganze mit innerer Konsequenz aufgebaut hat."

Diese eben so gegründete als folgenreiche Bemerkung[2]) mitzutheilen, schien mir nöthig, um nun ohne weitere Erörterung ihrer hohen Bedeutung anzuführen die

„Grundsätze, welche von der Kriminal-Abtheilung des Königlichen Ober-Tribunals (dem I. demnächst V. Senat) bei Verwaltung der Strafrechtspflege beobachtet worden, nach den betreffenden Gesetzen geordnet, und abgeschlossen am 1. März 1850. Berlin, 1850."

und

„Grundsätze, welche von dem fünften Senate — beobachtet werden, nach den betreffenden Gesetzen geordnet und aus amtlichen Quellen zusammengestellt. Erste Fortsetzung. Abgeschlossen den 1. Sept. 1850. Berlin, 1850."[3])

---

1) Zu vergleichen ist hier die kleine Schrift: „Fort mit den Geschworenen! Ein freies und offenes Wort über die Mängel der Geschworenengerichte von einem Preußischen Juristen. Berlin, 1852." Und: „Mißgriffe bei den Deutschen Gesetzen über Schwurgerichte, Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Unabhängigkeit der Richter, von K. Gärth, Advokat zu Frankfurt a. M. Frankfurt a. M., 1849." 43 S. 8.

2) Vergl. „Betrachtungen über die Schrift: Ueber die Preußischen Schwurgerichte &c." vom Kreisrichter Felix Delbrück in Stralsund. In der Zeitschrift für volksthümliches Recht. Jahrg. 1852. Th. II. S. 167 ff.

3) Hier mögen, obschon nicht das Strafverfahren betreffend, doch erwähnt werden: „Präjudicien des Königl. Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenz-Konflikte. Mit einer geschichtlichen Einleitung. Nach den Motiven geordnet und mit Belagstellen versehen von Ulrich, Geh. Ober-Tribunalsrathe und Mitgliede des Kompetenz-Gerichtshofes. Berlin, 1850."

welchen ich, theils die Wichtigkeit und den Einfluß der Präjudizien und deren Verhältniß zu dem Gesetze und der freien richterlichen Stellung näher darlegend, theils einzelne auf jenem Wege festgestellte Punkte behandelnd, eine Betrachtung gewidmet habe unter dem Titel:

„Zur Verordnung vom 3. Januar 1849, die Präjudizien des Ober-Tribunals zu Berlin."

in dem Archiv des Kriminalrechts, Jahrgang 1851, Heft II. S. 163—190 und Heft III. S. 317—344.

Daß nun sowohl für die wissenschaftliche Vergleichung, als für die Vorarbeiten zu neuer Gesetzgebung, insbesondere aber zum geschichtlichen Verständniß der Verordnung vom 3. Januar 1849, und nicht minder, wenigstens mittelbar für die Anwendung, das Augenmerk auch dem Französischen, in der Rheinprovinz geltenden Verfahren zugewendet werden mußte, bedarf keiner weiteren Bemerkung. Die Verfasser der angeführten und noch zu erwähnenden Schriften — auch ich — haben überall mehr oder minder, je nach ihrem Plane, die Vorschriften des Code d'instruction criminelle in Bezug genommen, und es gewinnt, selbst wenn wir aus den bereits angedeuteten Gründen die Annäherung an das Englische Recht, so weit die Verschiedenheit der Voraussetzungen und Verhältnisse solche gestattet, für wünschenswerther erachten müssen, doch das Studium des Französischen Rechts eine besondere Bedeutung. Daher dürfen in dieser Uebersicht der Literatur des Preußischen Rechts wenigstens die Werke nicht unerwähnt bleiben, welche von Preußischen Rechtsgelehrten herrühren und zum Theil mit bestimmter Rücksicht auf unsere Bedürfnisse abgefaßt sind. Ich nenne, ohne bei der nothwendigen Beschränkung, die dieser Darstellung gesetzt werden muß, näher auf den Inhalt einzugehen, die:

„Grundsätze des Rheinischen und Französischen Strafverfahrens mit vergleichender Berücksichtigung der auf Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Schwurgericht gegründeten neuesten Gesetze und Gesetzes-Entwürfe, von Dr. A. v. Daniels, Königl. Preuß. Geheimen Ober-Revisions-Rath, Professor der Rechte rc. rc. Berlin, 1849."

und das:

„Lehrbuch des Französischen Strafprozesses unter Berücksichtigung des Berner Gesetzes vom 2. März 1850 über das Verfahren in Strafsachen und des Württembergischen Gesetzes vom 14. August 1849 über das Verfahren in Strafsachen, welche vor die Schwurgerichtshöfe gehören, von E. H. Höchster, Dr. jur., Advokat am Rhein. Appellationsgerichtshofe zu Cöln und derz. Docent des Französischen Rechts an der Hochschule zu Bern. Bern, 1850."

Beides verdienstliche und in ihrer Verbindung mit einander und den Quellen für das Verständniß der letzteren förderliche Werke.

Noch sind zwei Schriften aus dem Jahre 1850 zu berühren, welche die Verordnung vom 3. Januar wiedergeben, und zwar die eine:

„Das Verfahren in Untersuchungssachen nach den Verordnungen vom 2. und 3. Januar 1849 und den dieselben ergänzenden und erläuternden Verordnungen, Reskripten, Entscheidungen u. s. w. Mit einigen Bemerkungen über das Verfahren in benachbarten Staaten. Von M. F. Esselen. Hamm, 1850."

deren Titel und die näher angegebene Bestimmung:

„Zum Gebrauche für die Gerichts-Behörden, Staats- und Polizei-Anwalte, Vertheidiger, Geschworenen."

genügt, um den Inhalt zu bezeichnen, welcher mit den ähnlichen Werken nothwendig in der Hauptsache zusammentrifft. [1])

Die andere:

„Die Verordnung vom 3. Januar 1849 über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen, nebst den Motiven, den dahin bezüglichen anderweiten Gesetzen und den inzwischen ergangenen Justiz- und anderen Ministerial-Reskripten, Erkenntnissen, Bescheiden und Beschlüssen des Königl. Ober-Tribunals, Instruktionen und Regulativen. Mit erläuternden und kritischen Bemerkungen begleitet von Dr. G. M. Kletke. Berlin, 1850."

wo gleichfalls schon aus dem Titel ersichtlich ist, wie der Verfasser, übrigens auch dem gesetzlichen Texte, den er mittheilt, sich anschließend, eine höhere und weitere Aufgabe verfolgt, die im Ganzen befriedigend gelöst ist und dem Werk einen Vorzug vor den sonstigen bloßen Zusammenstellungen verleiht. [2])

Zu besonderen Monographien über einzelne Lehren des Strafverfahrens hat die Verordnung bisher nicht Anlaß gegeben. Der Vollständigkeit halber nenne ich:

„Otto: Ueber die Kompetenz des Ober-Tribunals zu Berlin zur Versetzung in Anklagestand. Hamm, 1850."

und:

„Denkschrift über die im zweiten Theile des revidirten Entwurfes der Strafprozeß-Ordnung enthaltenen, den Gerichts-Aerzten zur Feststellung des Thatbestandes vorzulegenden Fragen, von Dr. S. E. Löwenhardt. Berlin, 1850."

weil durch die Verordnung dasjenige nicht aufgehoben war, was hier die Kriminal-Ordnung vorschreibt, so lange noch das neue Strafgesetzbuch nicht in Kraft getreten, und weil die betreffende Lehre, obschon in wesentlicher Verbindung mit dem Strafrechte und jetzt nicht mehr nach den früheren Bestimmungen zu beurtheilen, doch auch und vornehmlich im Prozeß abgehandelt wird. Daß die Vorschriften der Kriminal-Ordnung mangelhaft und dem fortgeschrittenen Standpunkt der Lehre vom Thatbestande, so wie der gerichtlichen Medizin, nicht entsprechend waren, haben die Sachverständigen aus den beiden hier einschlagenden Gebieten der Wissenschaft längst ausgesprochen. Jeder Beitrag, der einen übrigens vielfach bestrittenen Gegenstand im Sinne der Gerechtigkeit erörtert, ist hier willkommen.

So weit geht nun die Literatur über die gedachte Verordnung. Wir haben gesehen, daß diese letztere mit mehr oder weniger Zusätzen verschiedentlich ab-

---

1) In mehreren „Anhängen" S. 113 ff. sind aufgenommen: A. Allgemeine Verfügung vom 13. November 1849, die Geschäfts-Verwaltung, das Ressort der Beamten der Staats-Anwaltschaft betreffend. B. Instruktion für die Polizei-Anwälte vom 23. April 1849. C. Verfahren bei Einleitung und Führung der Untersuchungen gegen Militairpersonen. D. Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit; vom 12. Februar 1850. E. Gesetz, betreffend die Stellung unter Polizei-Aufsicht; vom 12. Februar 1850. F. Gesetz über die Polizei-Verwaltung; vom 11. März 1850. (Dazu Rescript des Ministeriums des Innern vom 6. Mai 1850 und Königliche Kabinets-Ordre vom 8. Februar 1840.) G. Allgemeine Verfügung vom 3. Mai 1850, das Untersuchungs-Verfahren bei Chaussee-Polizei- und Chausseegeld-Kontraventionen rc. betreffend. H. Bestimmungen in Betreff der Reisekosten und sonstigen baaren Auslagen der Polizei-Anwälte. J. Geschäfts-Regulativ für die Gerichte erster Instanz. Vom Justiz-Minister Simons; vom 18. Juli 1850.

2) Auch hier ein Anhang, welcher zum Theil die in der vorigen Note angeführten Gesetze, namentlich das Geschäfts-Regulativ giebt; außerdem noch unter andern die Verordnung vom 30. Juni 1849, betreffend die Vervielfältigung und Verbreitung von Schriften und verschiedene durch Wort, Schrift, Druck, Zeichen, bildliche oder andere Darstellungen begangene Handlungen; und die „Allerhöchste Verordnung zur Ergänzung der Verordnung über die Presse. Vom 30. Juni 1849." Vom 5. Juni 1850.

gedruckt worden, einige mehr der Form von Kommentaren sich nähernde Werke hervorgerufen hat, wogegen eine eigentliche, den ganzen Organismus des neuen bei uns eingeführten Verfahrens in wissenschaftlicher Form darstellende Arbeit noch vermißt wird. Es lag nahe, daß die Schriften, welche über jene unmittelbar praktische Bestimmung hinausgingen, mehr der Kritik, der Vergleichung mit fremden Rechten, den Vorarbeiten für die zu erwartende Revision sich zuwandten. Bei Verfolgung unseres Planes, die Literatur im Zusammenhang mit der Gesetzgebung und der wissenschaftlichen Bewegung zu betrachten, ergiebt sich nun der Gang der weitern Darstellung.

c. Die neueste Gesetzgebung und die Vorarbeiten.

Mit der bisher betrachteten Verordnung konnte eben so wenig die Aufgabe der Gesetzgebung für geschlossen angesehen, als die Lösung der Schwierigkeiten, welche in der Anwendung bald hervortraten, lediglich der Praxis und etwa auch der Doktrin überlassen werden. Drei Umstände oder Thatsachen vornehmlich mußten das gleich anfangs erkannte Bedürfniß einer fortgesetzten, dem Strafverfahren zugewandten Thätigkeit der Staatsgesetzgebung bestimmen. Einmal der formelle Mangel verfassungsmäßigen Zustandekommens jener eben darum nur als Verordnung verkündigten Vorschriften; dann die materiellen Mängel dieser selbst, die erst durch die Ausführung zum Bewußtsein gelangen konnten, bald aber, selbst von den Anfechtungen abgesehen, welche gegen die Prinzipien des neuen Verfahrens gerichtet waren, in einer großen Ungleichheit der Praxis und einer Verschiedenheit der Behandlung der Streitfragen, in einer Reihe von Zweifeln sich bekundeten, denen nur theilweise durch die in der Verordnung selbst gegebenen Abhülfen, nehmlich in den letzten Entscheidungen des Ober-Tribunals, als dem Mittelpunkte für alle Gerichte, besonders seit der Vereinigung desselben und des Ober-Revisionshofes zu einem gemeinschaftlichen höchsten Gerichtshofe, abgeholfen werden konnte. Endlich das Verhältniß der Verordnung zu den übrigen nicht aufgehobenen Gesetzen über das Verfahren, insbesondere zu der Kriminal-Ordnung, die noch immer für das Preußische Recht, von den neuen Formen und von dem, was nothwendig durch diese auch materiell anders bestimmt wird, abgesehen, als die Hauptquelle und Grundlage galt. Die früher gehegte Absicht, ein das gesammte strafrechtliche Verfahren umfassendes Gesetzbuch, eine Kriminal- oder Strafprozeß-Ordnung zu erlassen, war nicht aufgegeben; der Plan, der nun zuerst für das sogenannte materielle Strafrecht durch die Verkündigung des Strafgesetzbuches vom 14. April 1851 zur Ausführung kam, wurde auch für den anderen Theil festgehalten.

Während so die Regierung mit den Vorbereitungen für die erforderlichen Vorlagen an die Mitfaktoren der Gesetzgebung beschäftigt war — den Stoff sammelnd und ordnend — und Einzelne sich in der angegebenen Weise zu betheiligen suchten, wurde unter diesen und überhaupt von den sonstigen mehr oder minder berufenen Organen der öffentlichen Stimme, der Erfahrung, der Wissenschaft — jedoch nicht gerade in Beschränkung auf Preußen — der Gegenstand weiter verfolgt; Manches, was für vorhanden galt, von Neuem in Frage gestellt, z. B. die Beibehaltung des Schwurgerichts, welches Einige ganz abgeschafft, Andere nach verschiedenen Rücksichten in engere Grenzen gewiesen sehen wollten; doch kann dies, wovon früher schon die Rede gewesen, für uns als untergeordnet gelten; der literarische Streit hierüber ist im Ganzen gering gewesen und nicht mit der Lebhaftigkeit geführt worden wie früher; selbst der spätere Kampf in den Kammern war minder groß als man hätte erwarten sollen; sei es, weil Angelegenheiten von scheinbar größerer Wichtigkeit, von allgemeinerem Interesse die Theilnahme forderten, sei es, weil man doch ein entschiedenes Uebergewicht für die von der Regierung angenommenen neuen Prinzipien anerkannte, auch wohl bei einem Gegenstand, dessen Behandlung ohne eine gewisse Sachkenntniß nicht wohl stattfinden kann, die individuelle Betheiligung beschränkter sein mußte. Die erste und folgen-

reichste Frage, bevor noch eine Vorlage stattfinden konnte, mußte die sein, ob ein umfassendes Gesetz für das Verfahren — eine Strafprozeß-Ordnung — vorgelegt oder die Verordnung, allerdings mit nothwendigen Abänderungen, zur nachträglichen Genehmigung vor die Kammern gebracht werden solle? Es ist oben bemerkt worden, daß gewichtige Stimmen sich für die letztere Ansicht erklärten, die dann auch die Oberhand gewonnen hat, und von einem bestimmten Standpunkte aus erscheint auch diese für unsere Verhältnisse im Augenblick gerechtfertigt, obschon wir nicht verkennen dürfen, daß zu diesem Ergebnisse Andere von einem durchaus entgegengesetzten Standpunkte und mit anderen nicht überall verlautbarten Absichten und Wünschen gelangt sind, und daß wir, wenn es möglich wäre, d. h. wenn sich eine befriedigende Lösung der Aufgabe der Gegenwart hoffen ließe, einer Strafprozeß-Ordnung den Vorzug geben würden. Dies war auch die ursprüngliche Ansicht der Regierung.

Zwar der:

„Motivirte Entwurf zu einer Kriminalprozeß-Ordnung, mit Vergleichung des Gerichtsverfahrens in England, Frankreich und Preußen von Leue. Aachen, 1850"

ist eine Privatarbeit und, wenngleich in besonderem Hinblick auf Preußen, doch nicht auf dieses beschränkt. Aber das Justiz-Ministerium machte im Jahre 1851 einen:

„Entwurf der Strafprozeß-Ordnung für die Preußischen Staaten, nebst dem Entwurfe eines Gesetzes über die Bildung von Schwurgerichten für die ganze Monarchie. Berlin, 64 S. 4."

bekannt [1]), mit der Aufforderung zur Begutachtung, welche insbesondere den Ober-Gerichten zugegangen war. Es sollte dieses, das ganze Strafverfahren umfassende Gesetzeswerk, welches in 31 Titeln und 515 Paragraphen den Gegenstand auf Grundlage der bereits aufgenommenen und zur Anwendung gebrachten allgemeinen Bestimmungen behandelt, an die Stelle der Kriminal-Ordnung, so wie der gedachten Verordnung treten, und zugleich durch die Beseitigung der erwähnten Mängel einem dringenden Bedürfnisse abhelfen. In welchem Grade die Theilnahme der Behörden sich dem Entwurfe zugewendet, ist nicht öffentlich bekannt worden, da die Vorlegung desselben an die Kammern nicht erfolgte, und daher kann das, was etwa geleistet worden ist, in der Uebersicht der Literatur nicht Platz finden. [2])

Es wäre eine falsche Bescheidenheit, wollte ich verschweigen, daß mir auch bei dieser Gelegenheit die Anerkennung meiner dem vaterländischen Rechte gewidmeten Bestrebungen zu Theil geworden und der Entwurf von des Herrn Justiz-Ministers Excellenz mir mit gleicher Aufforderung zur gutachtlichen Aeußerung zugesendet worden. Ich hielt es für Pflicht, meine anspruchlosen Bemerkungen vorzulegen. Die von mir herausgegebene Schrift:

„Der Entwurf einer Strafprozeß-Ordnung für die Preußischen Staaten, mit besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebungen anderer Deutschen Staaten. Halle, 1852. (Das Vorwort ist vom 6. September 1851.) VI. und 241 S. 8."

ist, so viel mir bekannt, die einzige über den Gegenstand veröffentlichte Arbeit. Ob es mir gelungen, Einiges, der Beachtung werthes beizutragen und wie weit der Erfolg dem redlichen Willen entsprochen, mögen andere wohlwollende Beurthei-

1) Justiz-Ministerial-Blatt vom Jahre 1851 S. 83—148. Dann auch besonders abgedruckt und herausgegeben. Berlin. Verlag von Carl Heymann. (Ohne Angabe der Jahreszahl.)

2) Der gütigen Mittheilung des Herrn Dr. Scheller, Chef-Präsidenten des Appellationsgerichts zu Frankfurt a. d. O., verdanke ich die von demselben eingereichten (lithographirten) Bemerkungen, welche auf 20 Seiten Folio bis zu dem zwölften Titel gehen.

ler entscheiden. Nur das darf ich sagen, daß ich auch bei dieser legislativ-wissenschaftlichen Darstellung mich nicht auf die Kritik der Vorlage und auf motivirte Vorschläge beschränkt, sondern mich bemüht habe, durch Erörterung der einschlagenden Lehren, durch näheres Eingehen in die Geschichte und das frühere Recht, wo dieses angemessen oder nothwendig erschien, durch Vergleichung mit anderen Gesetzgebungen, jener zunächst für die einheimischen Bedürfnisse berechneten Schrift einen Charakter zu verleihen, der ihr ein allgemeines Interesse zu verschaffen vermöchte, und eine, wenn auch nur bedingte, doch über die nächste vorübergehende Bestimmung sich erstreckende Brauchbarkeit.

Jener Entwurf wurde also, wie bereits erinnert, den Kammern nicht zur Berathung vorgelegt, indem vielmehr der Justiz-Minister im Beginn der Session $18\frac{51}{52}$ erklärte, wie es für jetzt nicht in der Absicht der Regierung liege, eine Codification der Vorschriften über das Strafverfahren zu veranstalten. Dagegen mußte nunmehr die Verordnung vom 3. Januar behufs der verfassungsmäßigen Genehmigung näherer Prüfung unterworfen und dabei die Veranlassung wahrgenommen werden, einzelne Vorschriften abzuändern und zu ergänzen, wozu die Vorschläge von der einen und der andern Seite ausgingen. So entstanden denn, da eine eigentliche Umarbeitung der Verordnung um so weniger für angemessen zu erachten war, je weniger sie selbst in einer neuen Form einen Ersatz für die zu erwartende Prozeß-Ordnung zu gewähren vermochte, die sogenannten Zusatz-Artikel, welche nach erfolgten Verhandlungen erst in der zweiten Kammer, dann der Zustimmung der ersten Kammer und der Regierung als:

„Gesetz, betreffend die Zusätze zu der Verordnung vom 3. Januar 1849 über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen, vom 3. Mai 1852"

erschienen und am 22. Mai 1852 publizirt wurden, indem zugleich jener Verordnung, so weit sie nicht abgeändert worden, die nachträgliche verfassungsmäßige Genehmigung, unter Anerkennung der Gründe, aus welchen die Regierung von dem Art. 105. Gebrauch gemacht hatte, ertheilt wurde. [1])

So viel war zum Verständniß der weiteren literarischen Mittheilungen nothwendig anzuführen. Die nunmehr zu erwähnenden Schriften geben über diesen geschichtlichen Verlauf zum Theil nähere Notizen.

Was nun die Literatur der Verordnung in ihrer neuen Gestalt betrifft, so müssen hier vor allen die Kommissions-Arbeiten der Kammern genannt werden, welche nicht nur für die Geschichte der Redaktion und für die Erläuterung der einzelnen näherer Betrachtung unterworfenen Bestimmungen von Wichtigkeit sind, sondern auch überhaupt ein sehr schätzbares Material für die Strafprozeß-Gesetzgebung enthalten. Auch haben die Verfasser der nachher zu erwähnenden Schriften vornehmlich aus dieser Quelle geschöpft. Bei der Grenze, welche sich die gegenwärtige Uebersicht setzen muß, wird es nicht möglich, von dem Inhalte, dem Verhältniß der Zusätze und Abänderungen zu der ursprünglichen Fassung der Verordnung, den beigebrachten Gründen nähere Mittheilung zu machen, ohnehin würde dies theils einer dogmatischen Darstellung des jetzigen Verfahrens, theils einer ins Einzelne gehenden Kritik angehören, welche hier nicht als Aufgabe gestellt ist. Jede andere Weise dürfte nur auf Kosten der Deutlichkeit und Uebersichtlichkeit befolgt werden. Dagegen glaube ich mich nicht damit begnügen zu dürfen, diesen Materialien neben ihren nächsten legislativ-praktischen Zwecken noch eine literarische Bedeutung beizulegen, die ihnen auch für die Zukunft bleibt, vielmehr scheint es mir im Sinne und Plane meiner Betrachtung zu liegen, diese

---

1) Bekanntmachung vom 2. Mai 1852, Gesetz-Sammlung S. 208., und das Gesetz selbst S. 209 ff.

Arbeiten wenigstens so genau zu bezeichnen, wie es mit allen anderen eigentlichen literarischen Erscheinungen über das Strafverfahren geschehen ist; und ferner ist es durch die Gerechtigkeit nicht minder, wie durch das wissenschaftliche Interesse geboten, die Namen der sachkundigen Männer zu nennen, welche sich durch jene Arbeiten und Kommissions-Gutachten Ansprüche auf Anerkennung und Dank erworben haben, die nicht durch den Umstand vermindert werden können, daß sich bei der Verschiedenheit der Ansichten Manches gegen einzelne Vorschläge und Beschlüsse erinnern läßt, und daß bei einer späteren Revision oder Codification ohne Zweifel nicht Weniges einer Abänderung wird unterworfen werden müssen.

Es liegen nun vor (unter Nr. 10. der Drucksachen der zweiten Kammer III. Session): [1])

„Erster Bericht der Kommission für das Justizwesen, betreffend die vorläufige Verordnung vom 3. Januar 1849 über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen." 78 S. gr. 4.

Dieser von dem Abgeordneten Breithaupt (Wittstock) erstattete und von den Kommissions-Mitgliedern Geppert (Vorsitzender), Breithaupt, Krahn, Stosch, Ebert, v. Schmid (Oppeln), Engel, Weber, Keller, Breithaupt (Havelberg), Hartmann, v. Beughem, Bürgers unterschriebene Bericht vom 10. Februar 1852 erörtert zuerst die Verfassungsmäßigkeit der Verordnung S. 1—6, dann die Abschnitte I. und II. oder die §§. 1—61.

Der Zweite Bericht rc., 70 S. 4., erstattet von dem Abgeordneten Geppert (bei dessen Unterschrift vom 14. Dezember 1852 die Namen Ebert, Engel, Breithaupt (Havelberg) sich nicht finden), behandelt zuvörderst die Frage über den Werth der Schwurgerichte S. 1—17, deren „Beibehaltung nach dem System der Verordnung beantragt wird", und wendet sich dann, S. 18—63, zu der Prüfung des Abschnitts III. oder der §§. 60—125. Eine Anlage, S. 65—70, enthält Abänderungs-Vorschläge zu einzelnen Paragraphen.

Der Dritte Bericht, des Abgeordneten Stosch, welcher den übrigen Abschnitten IV.—VII. gewidmet ist, bezieht sich auf die §§. 126—184. S. 1—67.

Hieran schließt sich der

„Bericht der Kommission für das Justizwesen, betreffend die Redaktion des Zusatzgesetzes zu der Verordnung vom 3. Januar 1849 nach den Beschlüssen der Zweiten Kammer",

welcher S. 1—48 die Abänderungen, Zusätze rc. enthält, und S. 49, 50 eine „Zusammenstellung der in dem Art. 149. des Gesetz-Entwurfs, betreffend die Zusätze zu der Verordnung vom 3. Januar 1849 als aufgehoben bezeichnete Paragraphen der Kriminal-Ordnung, und jene Verordnung, mit den Zusatz-Artikeln, durch welche sie ersetzt werden". Berichterstatter: „Geppert."

Endlich die

„Anlage zu den drei Berichten der Kommission für das Justizwesen, über die Verordnung vom 3. Januar 1849,"

enthält auf 45 S. 4. den „Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Zusätze zu der Verordnung rc.", der aber noch mehrere Abänderungen erfahren hat, besonders in Folge des Berichts der Ersten Kammer, welche übrigens im Ganzen beistimmt und sich auf die nothwendigsten Entgegnungen beschränkt.

Der

„Bericht der Kommission (der Ersten Kammer) für das Justizwesen, betreffend die vorläufige Verordnung vom 3. Januar 1849, und der Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Zusätze

---

1) Sämmtliche Materialien sind mir durch die dankenswerthe Güte des Herrn Ober-Tribunalraths Goltdammer zugekommen.

zu dieser Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen." 48 S. Fol.

unterzeichnet von den Mitgliedern: Bode (Vorsitzender), Costenoble, Graf zu Dohna, Fonk, v. Gerlach, Goltdammer, Grein, Heffter, Kisker, Lympius, v. Motz, Ulrich, datirt vom 3. April 1852, zerfällt in mehrere Abtheilungen. Für die erste, S. 1—18, über das Einleitende und die Abschnitte I. II. der Verordnung, womit zu verbinden ist die „Anlage, Erinnerungen gegen die Artikel 39—51." (S. 45—48), war der Abgeordnete Kisker Berichterstatter. Die zweite, über Abschnitt III., der von den Geschworenen handelt, ist von dem Abgeordneten Grein (S. 19—29). Die dritte, über Abschnitt IV.—VII. (S. 30—43), von welcher insbesondere die Erörterung über die Rechtsmittel hervorzuheben ist, hat den Abgeordneten Heffter zum Verfasser. Diese Namen schon verbürgen die Gediegenheit des Inhalts.

Seit der Bekanntmachung der Zusatz-Artikel ist nun eine nicht geringe Zahl von Werken erschienen, welche das jetzt geltende Verfahren durch Zusammenstellung der noch anwendbaren Vorschriften der Kriminal-Ordnung und der Verordnung vom 3. Januar 1849 schildern. Meist geschieht dies in der Form von Ausgaben der Quellen, wo dann bald die Kriminal-Ordnung, bald die neue, jetzt modifizirte Verordnung die Grundlage bildet. Hier und da mit Verlassung des blos kompilatorischen Charakters, welchen die Mehrzahl solcher Schriften festhalten, so daß theils in einer Einleitung einige geschichtliche, meist aus den früheren Verhandlungen geschöpfte Notizen gegeben, theils bei Gelegenheit einzelner Paragraphen und Artikel, deren Sinn bestritten oder die ungleichmäßig angewendet worden waren, die Entscheidungen des Ober-Tribunals hinzugefügt und auch wohl besondere Erörterungen in Bezug genommen werden. Hier sind nach der Zeitfolge[1]) zu erwähnen:

„Die Verordnung vom 3. Januar 1849 über — in Verbindung mit dem Gesetze vom 3. Mai 1852, enthaltend die Zusätze zu dieser Verordnung und die ergänzenden Gesetze vom 12. Februar 1850, vom 14. April 1851 und vom 14., 21. und 22. Mai 1852. Zum praktischen Gebrauche **übersichtlich** zusammengestellt, mit Hinweisung auf darauf bezügliche Ministerial-Verfügungen und die Präjudizien des Ober-Tribunals." Arnsberg, 1852. VI und 146 S. klein 8.

Was der ungenannte Verfasser geben will, zeigt der Titel, und wir haben nur hier und für alle dergleichen Werke die ein für allemal zu beobachtende Bemerkung zu wiederholen, daß der Hauptwerth in der vollständigen und fehlerfreien Mittheilung des Gesetzes-Textes bestehe.

Von den am Schlusse der Titel-Ueberschrift genannten Nachweisungen abgesehen, wird daher jener praktische Zweck sicherer erreicht durch die:

„Kriminal-Ordnung für die Preußischen Staaten, nebst der Verordnung vom 3. Januar 1849 über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen und den dieselbe ergänzenden Gesetzen. Amtliche Ausgabe mit Register." Berlin, 1852. Bei Albert Nauck und Komp. 236 S. gr. 8.

womit zu verbinden die im gleichen Verlage 1852 erschienene

„Verordnung vom 3. Januar 1849." II u. 98 S. 8.

---

1) Es kann hier nur nach der Jahreszahl über die Zeit des Erscheinens entschieden werden. Die Mehrzahl der Schriften enthalten theils gar keine Vorrede, theils wenigstens nicht die Angabe des Datums, unter welchem der Verfasser sein Werk abgeschlossen hat.

und

„Verordnung ꝛc. mit gegenüberstehenden Paragraphen des Zusatzgesetzes." III u. 140 S. 8.

Auch möge von derartigen Ausgaben genannt werden:

„Der Preußische Strafprozeß in seiner neuesten Gestalt. Zusammenstellung ꝛc. Breslau, 1852, bei Korn." 94 S. kl. 8.

Bedeutender durch mehr oder weniger Zuthaten aus den Materialien sind:

„Die Preußische Strafprozeß-Ordnung in ihrer jetzigen Gestalt. Systematische Zusammenstellung der neuesten das Strafverfahren betreffenden Gesetze mit den noch anwendbaren älteren Gesetzen und den Bestimmungen der Kriminal-Ordnung. Aus den Materialien erläutert von C. F. Müller." Berlin, 1852. VI u. 236 S. 8.

Nach einer kurzen „Entstehungsgeschichte des neuesten Preußischen Strafverfahrens", S. 1—6, folgt die „Kriminal-Ordnung für die Preußischen Staaten", d. h. aber nicht die eigentlich sogenannte Kriminal-Ordnung, sondern eine Zusammenstellung der praktischen Bestimmungen aus den verschiedenen erwähnten Quellen, die überall nachgewiesen werden. Gelegentlich sind Erläuterungen in kleinerem Druck aus den Kommissions-Berichten, Entscheidungen des Ober-Tribunals ꝛc. aufgenommen. Sogenannte Novellen sind an verschiedenen Stellen, insbesondere in einem Anhange, S. 201 ff. I. das Gesetz, die Abänderung mehrerer Bestimmungen in den Militair-Strafgesetzen betreffend, vom 15. April 1852, und II. das Gesetz, den Diebstahl an Holz und anderen Waldprodukten betreffend, die sich freilich nur zum Theil auf das Verfahren beziehen. Ein Register erleichtert, wie bei der amtlichen Ausgabe, den Gebrauch.

Ferner besonders

„Die Verordnung vom 3. Januar 1849 ꝛc. und das Gesetz vom 3. Mai 1852, betreffend die Zusätze zu der Verordnung unter Berücksichtigung der Motive und der Vorarbeiten beider Kammern, ingleichen der zu der Verordnung ergangenen Verfügungen des Justiz-Ministerii und der auf dieselbe Bezug habenden Entscheidungen des Ober-Tribunals, zusammengestellt von G. E. Hartmann, Kreisgerichts-Direktor. Berlin, 1852." (Vorwort S. V. Kottbus, 1852.) 170 S. 8.

mit Einschluß eines Nachtrags, S. 148, und der Beilagen, welche die „Allgemeine Verfügung vom 13. November 1849, die Geschäfts-Verwaltung und das Ressort der Beamten der Staatsanwalt betreffend", S. 150 ff., und die „Allgemeine Verfügung vom 29. Juni 1851, betreffend die von den Beamten der Staatsanwaltschaft in Untersuchungssachen zu machenden Mittheilungen", S. 158 ff.; ferner die „Instruktion vom 23. April 1849, für die Polizei-Anwälte", S. 161 ff.; endlich die „Allgemeine Verfügung vom 30. Juni 1851, betreffend die Führung von Repertorien in Untersuchungssachen bei den Gerichten erster Instanz", S. 167 ff., wiedergeben.

Der Verfasser begleitet die einzelnen Paragraphen der Verordnung und Artikel der Zusätze (welche bald an einander gereiht, bald paralell gestellt sind, wie es die Uebersicht bedingt) mit Anmerkungen, und bezeichnet selbst S. IV seine „Absicht nur dahin, die praktische Anwendung der Verordnung und des Zusatzgesetzes, und den jüngern Juristen das Studium derselben zu erleichtern."

„Die Gesetze über das mündliche und öffentliche Verfahren mit Geschworenen in Untersuchungssachen, als Handbuch in selbstständiger Form einer Novelle zur Kriminal-Ordnung. Nebst erläuternden Bemerkungen und einem Anhange von H. Korb, Appellationsgerichts-Vice-Präsidenten. Berlin, 1852." X u. 184 S. 8.

In dem Vorwort (datirt Glogau, im August 1852) sagt der Verfasser, dessen Name etwas Tüchtiges verbürgt — nachdem er es für „einen allgemein bedauerten Uebelstand" erklärt, daß die neueren Vorschriften in der Form von Zusätzen erlassen und nicht vielmehr ein vollständiges neues Gesetz gegeben worden — seine Arbeit unterscheide sich von den bisher erschienenen Werken, die ein anderes Ziel verfolgen [1]), wesentlich darin (dadurch), „daß die Vorschriften der Verordnung vom 3. Januar 1849 und der andern einschlagenden Gesetze ihrem Inhalte nach zu einem Ganzen verbunden werden. Zur Erreichung des Zweckes war es erforderlich, daß die aufgehobenen Bestimmungen ganz weggelassen, dagegen in Bezug auf die stehen gebliebenen und die neu ertheilten Vorschriften die Worte der gesetzlichen Bestimmungen auf das Sorgfältigste beibehalten wurden. Nur da, wo eine theilweise Abänderung erfolgt ist, ergab sich die Nothwendigkeit, die Fassung demgemäß zu modifiziren. Es ist jedoch, um bei dem Gebrauche des Buches die eigene Kontrolle sofort üben zu können, unmittelbar hinter jedem solchen Paragraphen die ursprüngliche wörtliche Fassung besonders beigefügt. Die Reihenfolge und Nummerzahl der Paragraphen mußte eine selbstständige werden. Unter jedem einzelnen Paragraphen ist aber die Nummerzahl des betreffenden Paragraphen der Verordnung vom 3. Januar 1849, beziehungsweise des entsprechenden Artikels der übrigen Gesetze, woraus die wiedergegebene Bestimmung entnommen ist, nebst der Zahl der Seite der Gesetz-Sammlung, welche sie enthält, genau allegirt, so daß der praktische Gebrauch in keiner Weise ein Hinderniß findet. Die erläuternden Bemerkungen werden demselben außerdem förderlich sein."

Zu tadeln ist an dem Werkchen, welches, ohne ein „Handbuch" im hergebrachten Sinne zu sein, das leistet, was verheißen wird, nichts als der vorhin angeführte Titel, der, man mag ihn nehmen, wie man wolle, in der jetzigen Fassung weder sprachlich, noch logisch gerechtfertigt werden kann.

Mehr noch hat den Charakter einer freien Bearbeitung der Quellen, obschon diese und die gesetzlichen Texte, wo nur immer möglich, die Grundlage bilden, die umfassendere Schrift:

„Der Preußische Strafprozeß nach den positiven Gesetzen und den legislatorischen Quellen, unter Anführung sämmtlicher ergänzenden Gesetze, Verordnungen, Ministerial-Verfügungen und Entscheidungen des Ober-Tribunals dargestellt und erläutert von A. Frantz. Quedlinburg und Leipzig, 1852." IX u. 609 S. gr. 8. (mit Einschluß des ausführlichen Registers).

Die Vorrede (Röschenrode, den 21. Oktober 1852) verdient besondere Beachtung, da sie den Standpunkt des Verfassers bezeichnet, den wir als einen der Gerechtigkeit zugewendeten erkennen. Derselbe gesteht der neueren Gesetzgebung „praktische Zweckmäßigkeit und Brauchbarkeit" zu, indem sie „im Allgemeinen den gegenwärtigen Verhältnissen des Staats, der Bildung des Volkes und den Forderungen der Zeit" entsprechen, „ohne das Alte auf eine unverständige Weise über Kopf und über Hals aus sich aus- und von sich abgestoßen zu haben. Diese praktische Brauchbarkeit würde aber noch größer gewesen sein, hätten die Gesetze sich einer formellen Vollendung erfreuen dürfen, und wäre die Gliederung ihres Ganzen nicht so locker, so wenig organisch verbunden, als sie es in der That ist." Der Verfasser vertheidigt die Kodifikation, als die „einzige Form, welche der philosophischen Kritik der Strafgesetzgebung gemäß", und führt dies gut aus. Er

---

1) Das ist nicht ganz richtig. Alle jene Werke verfolgen dasselbe Ziel wie der Verfasser, den praktischen Gebrauch mehrerer nebeneinander bestehender verschiedenen Zeiten angehörender Gesetze, deren spätere die früheren zum Theil aufheben, zum Theil modificiren, zu erleichtern und ein übersichtliches Ganze vorzulegen. Nur in der Art und Weise, dieses Ziel oder jenen Zweck zu erreichen, liegt das Unterscheidende.

tritt, und zwar nicht blos vom „theoretischen", sondern auch von dem Standpunkte „unmittelbarer Anschauung der praktischen Thätigkeit der Schwurgerichte", diesen letzteren entgegen, während er mit den sonstigen Neuerungen einverstanden ist. Ueber jenen Punkt nochmals hier zu sprechen, scheint nicht am Orte; wir bemerken nur, daß die Schule der Erfahrung auch bei uns erst durchgemacht und das Institut sich in unser Rechtsverfahren und Sitte einleben muß; die Erfahrung zeigt unleugbar einen Fortschritt zum Bessern und es ist dies jetzt eben selbst in amtlichen Berichten anerkannt worden. Jedenfalls ist es Pflicht, das Recht nach den bestehenden Gesetzen und Verfahren gewissenhaft zu handhaben; dazu gehört deren „genaue Kenntniß und vollständiges Verständniß", worauf „der Zweck dieser Bearbeitung" geht. Nicht minder aber, wie ich wiederholt erinnert habe, die rechtliche Gesinnung, der redliche Wille der Richter. Ich freue mich hier der Uebereinstimmung des Verfassers, welcher mit dem Wunsch schließt, „auch seine Schrift möge dazu beitragen, daß Preußische Juristen von Verfolgten oder Verurtheilten nie mit dem Strafrufe des Amos verklagt werden können: „„Ihr wandelt das Recht in Galle, und die Frucht der Gerechtigkeit in Wermuth."""

Was nun den Inhalt betrifft, so ist dieser erklärlich, wenn auch die Form und Ordnung der Darstellung eine andere ist, doch mit dem der anderen Werke, und insbesondere da wörtlich übereinstimmend, wo — was bei solchen Werken nur gebilligt werden kann — die gesetzlichen Vorschriften wiedergegeben werden. Aber die Zusätze und Erläuterungen, welche den Textesstellen hinzugefügt werden, sind, wie schon der äußere Umfang ersehen läßt, in größerer Reichhaltigkeit und mit sorgfältigerer Wahl mitgetheilt, als in irgend einer der Schriften, die mehr als bloße Quellenzusammenstellungen zu liefern bestimmt sind, und man darf wohl diesem Werke eine der ersten Stellen unter den literarischen Erscheinungen im Gebiete unseres Strafprozesses anweisen.

Den Beschluß macht:

„Das Preußische Strafrecht. Eine Zusammenstellung der das Strafprozeß-Verfahren und das materielle Strafrecht bildenden Gesetze, Verordnungen und Rescripte, nebst einem Kommentar und den wichtigsten Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe. Von dem Ober-Staatsanwalte C. J. Amecke." Glogau, 1853. X und 618 S. 8. (Einschließlich des Registers.)

Von den „Zwei Abtheilungen in Einem Bande" gehört hierher nur die „Erste Abtheilung. Das Strafverfahren." S. 1—270. [1])

In dem Vorwort vom November 1852 wird das Unternehmen als ein Versuch bezeichnet „zur Beseitigung der Schwierigkeiten — die neueren und älteren Gesetze, welche gegenwärtig das formelle und materielle Strafrecht bilden, zusammenzustellen, die in Beziehung auf administrative und exekutive Strafrechtspflege erlassenen Verordnungen beizufügen, wichtige Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe gehörigen Orts einzuschalten, und unter Hinweisung auf Parallelstellen einen Kommentar zu liefern, der, wie das Handbuch selbst, die Bestimmung hat, die Rechtsfindung zu erleichtern und den Gebrauch einer großen Menge Bücher entbehrlich zu machen."

Die kurzen Paratitlen — um diesen Kunstausdruck zu brauchen — können auf den Namen eines Kommentars nicht Anspruch machen; jene Hinweisungen, wie die Zusammenstellungen, deren Werth in der Richtigkeit und Vollständigkeit liegt, dienen ohne Zweifel zur Kontrolle der stets unerläßlichen Forschung in den Quellen selbst; allein wenn auch aus bekannten Gründen „eine große Menge von Büchern" überhaupt nicht bei der Anwendung, zumal in öffentlich mündlichen Verhandlungen, gebraucht werden, so möchte es doch gewagt sein, solchen Gebrauch

---

1) Das Strafverfahren schließt S. 232., das Folgende betrifft andere Gesetze.

entbehrlich machen zu wollen. Das gegenwärtige Werk nimmt seine Stelle neben anderen eben solchen ein, und es wird, wer überhaupt gerade nur das sucht, was hier zu geben die Absicht war, sich mit dieser, wie mit irgend einer anderen Zusammenstellung behelfen können. Wer weiter geht und mehr verlangt, als die Erleichterung des augenblicklichen Gebrauchs für die Anwendung, wird um so besser thun, dennoch auch aus anderen Büchern und Schriften sich zu belehren, je weniger wir bis jetzt für unser Strafverfahren von dem Dasein einer großen Menge von Büchern sprechen können. Sind wir bei einer wissenschaftlichen Darstellung des Strafprozesses nothwendig auf die Literatur in einem weiteren Umfange hingewiesen, so wird deren Benutzung durch keines der bisher genannten Sammelwerke entbehrlich.

Alle bisher angeführten Schriften enthalten zugleich, meist in Anhängen, eine Reihe anderer neuer Gesetze und Verordnungen, die mit dem Verfahren in näherer oder entfernterer Beziehung stehen. Der Zweck, wie er angegeben, wird dadurch unter den nothwendig zu machenden Bedingungen im höhern Maaße erreicht. Doch kann man die wiederholten wörtlichen Abdrücke solcher Gesetze — oder die Herausgabe derselben — nicht eigentlich zur Literatur des Gegenstandes rechnen.

Noch nenne ich:

„Das polizeigerichtliche Verfahren nach den jetzt geltenden Bestimmungen. Zum Gebrauche für Polizei-Richter und Polizei-Anwälte systematisch zusammengestellt und erläutert, nebst einem Anhange. Von P. Schneider, Kreisrichter." Berlin, 1853. VIII und 152 S. 8.

Eine fleißige, in der Form selbstständiger Ausführung, im Anschluß an die überall nachgewiesenen Quellen gearbeitete Darstellung der jetzt geltenden Bestimmungen.

Eine Modifikation der Vorschriften über das Verfahren, die jedoch nicht deren Inhalt, sondern nur die Zuständigkeit betrifft, wurde vorbereitet durch das „Gesetz vom 21. Mai 1852, betreffend die Abänderung der Artikel 94. und 95. der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850."[1]) Unter Aufhebung jener beiden Artikel wurde verordnet: daß bei Verbrechen die Entscheidung über die Schuld des Angeklagten durch Geschworene erfolge, insoweit ein mit vorheriger Zustimmung der Kammern erlassenes Gesetz nicht Ausnahmen bestimme, und daß, unter gleicher Voraussetzung, „durch ein zu erlassendes Gesetz ein besonderer Gerichtshof errichtet werden könne, dessen Zuständigkeit die Verbrechen des Hochverraths und diejenigen Verbrechen gegen die innere und äußere Sicherheit des Staats, welche ihm durch das Gesetz überwiesen werden, begreift."

Hierauf bezieht sich der „Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Kompetenz des Kammergerichts zur Untersuchung und Entscheidung der Staatsverbrechen, und das dabei zu beobachtende Verfahren." Dasselbe enthält 13 Paragraphen in 3 Abschnitten: „Kompetenz des Kammergerichts und Bildung der Senate desselben (§§. 1—4.), Vorverfahren (§§. 5—8.) Hauptverhandlung (§§. 9—13.)."

Von literarischem Interesse sind die „Motive", welche nebst dem Entwurfe und den „Berichten der Justiz-Kommission der zweiten und der ersten Kammer" mitgetheilt sind in dem

„Archiv für Preußisches Strafrecht. Herausgegeben durch Goltdammer, Königl. Ober-Tribunalsrath." Erster Band. Erstes Heft. Berlin, 1853. S. 101 ff. 104—106. Drittes Heft. S. 422 ff. 427—434.

Zum Gesetze ist der Vorschlag erhoben unter dem 25. April 1853.

---

1) Gesetz-Sammlung S. 249. Kriminal-Ordnung 2c. Amtliche Ausgabe. Berlin, 1852. S. 79.

Hiermit habe ich zum Schlusse dieser Uebersicht zugleich diejenige in der neuesten Zeit begründete literarische Unternehmung bezeichnet, welche für unser Verfahren von ganz besonderer Bedeutung ist und sich, wie bei dem Werth ihres bisherigen Inhalts und dem umsichtigen Eifer des Herausgebers zu erwarten, bald in weiteren Kreisen die gebührende Anerkennung verschaffen wird. Nahe liegende Gründe verbieten hier ein genaueres Eingehen. Da aber diese Zeitschrift das ganze Strafrecht umfassen soll, so wird mir die Fortsetzung der gegenwärtigen Abhandlung, welche dem sogenannten materiellen Strafrecht gewidmet werden soll, Gelegenheit geben, auf das Archiv und einige andere literarisch-praktische Leistungen, insbesondere die in den Entscheidungen des Ober-Tribunals und in dem Justiz-Ministerial-Blatte vorliegen, zurückzukommen, welche gleichfalls sich nicht auf das Strafverfahren beschränken.

III.

Insbesondere: das Strafrecht.

Die Betrachtung schließt sich an die früher (S. 501) vorgelegten allgemeinen Bemerkungen über den Charakter unseres Strafrechts an. Unsere Strafgesetzgebung, wie sie in dem Allgemeinen Landrecht Th. II. Tit. 20 enthalten ist, beruht auf den gemeinrechtlichen Grundlagen, welche zu verlassen weder Bedürfniß schien, noch beabsichtigt wurde. Der innere Entwickelungsgang in diesem Gebiete, der auch in den Landesgesetzgebungen und dem Gerichtsgebrauche seinen Ausdruck, wenn schon nicht überall auf gleiche Weise fand, war für die Länder Deutscher Gesittung und Rechtsanschauung im Ganzen derselbe, und es läßt sich für das, was bei Abfassung dieses Theiles des Landrechtes als zu behandelnder Rechtsstoff vorgefunden wurde, wenig Eigenthümliches, durch die besonderen Verhältnisse Bedingtes angeben. Das Meiste ist Gemeingut, oder, so fern sich gegen Manches gegründete Erinnerungen vorbringen lassen — gemeinsames Uebel, Irrthum, Vorurtheil und der Abhülfe bedürftiges Mangelhafte. Von dem Gange der Gesetzgebung und der hierauf bezüglichen Literatur habe ich in meinem schon erwähnten Versuch [1]) Rechenschaft gegeben und es darf für unsern Zweck sofort zu dem strafrechtlichen Theile des Allgemeinen Landrechts übergegangen werden. Auch hier genügt es, die Hauptgesichtspunkte hervorzuheben, und auf das hinzuweisen, was in Betreff der Literatur und der wissenschaftlichen Bearbeitung theils in der Einleitung der gegenwärtigen Abhandlung, theils in einigen besonderen Ausführungen vorgelegt worden ist, die gelegentlich in Erinnerung gebracht werden mögen.

Diejenigen, welche an das Studium des Preußischen Strafrechts, wie es im Allgemeinen Landrecht Th. II. Tit. 20 enthalten ist, mit einer gründlichen Kenntniß des gemeinen und beziehungsweise des auf der Grundlage desselben beruhenden vorhergegangenen Preußischen Strafrechtes sich gewendet hatten, stimmen darin überein, daß die damals neue Gesetzgebung sich an die vorgefundene geschichtliche Ueberlieferung im Wesentlichen anschließe. Man kann jene als eine Feststellung der Praxis und der wissenschaftlichen Ergebnisse der damaligen Zeit betrachten [2]), wobei es zunächst bei dem schwankenden Zustande der Praxis selbst, und dem Verhältniß des Deutschen Strafrechts zu den gesetzlichen Quellen, der Peinlichen Gerichts-Ordnung Carls V. und der ausdrücklich oder mittelbar in Bezug genommenen fremden und Hülfsrechte darauf ankam, durch genauere Bestimmungen Streit-

1) Versuch einer Geschichte des Strafrechts und der Strafgesetzgebung der Brandenburg-Preußischen Lande. Berlin, 1835. S. 177 ff.

2) Klein, Annalen Band VIII. Vorrede S. XXXI ff. Jarke, Handbuch des Strafrechts Th. I. §. 12. Derselbe in Hitzig's Zeitschrift Heft IV. S. 368. Mein Versuch einer Geschichte ꝛc. S. 179.

fragen möglichst zu entfernen, Lücken zu ergänzen, der, unter den bestehenden Voraussetzungen, kaum zu vermeidenden, ja in einem gewissen Grade gerechtfertigten Willkür in der Abweichung von dem Worte des Gesetzes, eine das Recht sichernde Schranke zu ziehen und der zu großen bisherigen Ungleichheit der Praxis zu begegnen. Dieser Aufgabe, die sich nicht auf die Preußische Gesetzgebung beschränkt — sie war überall in Deutschen Landen gestellt, und ist, allerdings später und dann zum Theil mit besserem Erfolge, ihrer vollständig erst noch zu erwartenden Lösung entgegengeführt worden — wendete sich die Thätigkeit von Männern zu, deren ganze theoretische und praktische Rechtsbildung auf das gemeine Recht gegründet war, deren Sympathie für das Gemeinsame sich nicht verleugnete, auch wo eine größere Selbstständigkeit der legislativen Behandlung des vorgefundenen Stoffes sichtbar ist. Dies, worauf in allgemeinerer Beziehung Savigny in der Charakterisirung der damaligen neueren Gesetzgebungen aufmerksam gemacht hat[1]), ist nicht zufällig und nicht blos individueller Auffassung zuzuschreiben. Allerdings mußte sich das neue Strafrecht in seiner totalen Erscheinung und in seinen besonderen Bestimmungen und Sätzen als ein eigenthümliches gegenüber dem gemeinen Rechte und anderen auf dieses gebauten Partikularrechten erzeigen. Schon die vielfachen, oft doktrinellen Definitionen, die reiche Kasuistik, die Menge der Unterscheidungen bekunden dies; der großen Zahl vorbeugender Maaßregeln, der aus dem sogenannten vormundschaftlichen Prinzip hervorgegangenen gut gemeinten, obgleich oft den Zweck nicht entsprechenden Vorschriften nicht einmal zu gedenken. Aber dies berechtigt nicht in sonstigen Prinzipien und dem Inhalte überhaupt einen wesentlichen Unterschied oder Gegensätze anzunehmen. Die Klassen und Arten der Verbrechen, die Strafarten, die bei der Anwendung geltenden Regeln sind dieselben; nur ist nicht selten eine Ansicht zum Gesetz erhoben, die bei näherer Prüfung hierauf keinen Anspruch hatte, und dem Vortheile gegenüber, welcher, unter den bestehenden Verhältnissen, wo das geschriebene Recht eine fast ausschließende Geltung haben sollte, die genauere gesetzliche Feststellung gewährte, mußte auch der Nachtheil in Anschlag gebracht werden, der sich unvermeidlich bei solcher Methode für die weitere Fortbildung des Strafrechts erzeigte, auf welche, als eine gemeinsame Aufgabe der Theorie und der Praxis, nicht hätte verzichtet werden sollen. In der That ist es erklärlich, wie längere Zeit hindurch für die wissenschaftliche Bearbeitung des Preußischen Strafrechts als solchen so wenig geschah, ohne daß man, da die Gründe in dem angegebenen Zustande selbst lagen, deshalb, wie so oft geschehen, besonders der früheren Generation der Rechtslehrer auf einheimischen Hochschulen einen Vorwurf machen darf. Die größere Sorgfalt derselben hatte sich allerdings dem gemeinen Rechte zugewendet, oder blieb es, aber nicht zum Nachtheil der Sache, der Herstellung des nothwendigen Zusammenhanges, nicht ohne einen, wenigstens mittelbaren, wenn auch nicht gerade äußerlich nachzuweisenden Einfluß auf das Preußische Recht. Wir dürfen hiefür in Bezug nehmen, was oben über die Einrichtung des Rechtsstudiums, über das Verhältniß der Praxis nach dem Landrechte zu dem aus dem gemeinen Rechte und dessen verschiedenen Organen zu entnehmenden Stoffe erinnert worden ist. Im Gegensatze zu der Beweglichkeit dieses letzteren, welches einer freieren Bildung um so zugänglicher war, je weniger es durch ein Eingreifen der Gesetzgebung gehemmt wurde, mußte unser Recht einer Starrheit verfallen, die zuletzt für die Anwendung einen fast unerträglichen Zustand herbeiführte. Die Thätigkeit war beengt, welche für die naturgemäße Entwickelung durch die Praktiker und die Theoretiker doch nicht ganz ohne Erfolg hätte bekundet werden können, wie man aus den gelungenen Versuchen einer späteren Zeit zu schließen berechtigt ist. Und jene Feststellung war um so mehr bedenklich, da sie zum Theil, namentlich bei der Lehre der Staatsverbrechen, durch Voraussetzungen vorübergehender Art bedingt worden war, denen ein solcher Einfluß nicht hätte eingeräumt

1) Vom Beruf unserer Zeit ꝛc. S. 81 ff.

werden sollen, da, richtig verstanden, dazu theils ein Bedürfniß nicht bestand, theils, so weit ein solches erweislich vorhanden gewesen, auf anderem Wege im Sinne der Gerechtigkeit und der berechtigten Staatspolitik gar wohl abgeholfen werden konnte. Es war besonders die Rücksicht auf die durch die Französische Revolution verbreiteten Ideen und auf die Folgen derselben, welche sich hier geltend machte und die Einführung der neuen, einer nochmaligen Revision in den betreffenden Bestimmungen unterworfenen Gesetzgebung, auszusetzen Veranlassung gab, wodurch jedoch nicht verhindert wurde, daß in vielen anderen Theilen das Landrecht — hierin der Ausdruck der herrschenden Ideen der Zeit — Grundsätze aufstellte, deren Konsequenzen man sich wohl nicht ganz bewußt war und die weit später erst zu Angriffen von übrigens sehr verschiedenen Standpunkten aus Gelegenheit boten [1]).

Eine Kritik des damaligen Strafrechts [2]) zu liefern, ist so wenig hier am Orte, als eine vollständige Uebersicht der Literatur, obgleich letztere nicht so umfassend ist, um durch ihren Reichthum und etwaige Unzugänglichkeit einen Abhaltungsgrund des Versuches abzugeben. Vielmehr wird uns die Beschränkung vorzugsweise durch den leitenden Gedanken, der in der vorausgeschickten Darstellung des Strafprozesses maaßgebend war, auferlegt, nämlich den Zusammenhang der Literatur und der Gesetzgebung zeigen, wobei wir nicht im Stande sind, solche Thatsachen wie dort beizubringen. Die innere Entwickelung geht in dem Grade langsamer vor sich, als einerseits, wie schon bemerkt, die literarische Thätigkeit weniger auf das Landrecht, als auf das gemeine sich bezieht, andererseits — und in Verbindung damit und aus Gründen, welche in der Gerichtsverfassung und der Stellung der Rechtspflege zu dem Justiz-Ministerium und den Oberaufsichtsbehörden beruhen — das Preußische Strafrecht, wenn auch nicht ein spezifisch verschiedenes von dem aller anderen Deutschen Staaten war, wie ohnlängst offenbar in zu großer Allgemeinheit behauptet worden [3]) — doch eine eigenthümliche und vielfach abweichende Gestalt und gewiß nicht zu seinem Vortheile und nicht zum Heil des Rechts annahm. Dies führt uns zurück zu dem Urtheil seines Werthes, der als gegen das gemeine Recht, vollends die neueren Gesetzgebungen anderer Länder nachstehend oft genug bezeichnet worden ist. Davon wird bei Gelegenheit der Revisionsarbeiten wenigstens Einiges noch zu bemerken sein.

Finden wir nach der Beschaffenheit des Landrechts, nach der Stellung, welche man bei der Abfassung desselben, der Praxis zur Gesetzgebung und zur Rechtswissenschaft glaubte anweisen zu müssen und zu können, jene erwähnte Wechselwirkung erst in einer verhältnißmäßig späteren Periode hervortretend, so werden wir hier für den Zweck einer allgemeineren Uebersicht nicht ganz die Zeitfolge der erschienenen Schriften einhalten, und einige, späterer Zeit angehörige mit Rücksicht auf ihren Inhalt schon jetzt anführen dürfen.

Werfen wir immer unter Festhaltung des bereits angegebenen Gesichtspunktes den Blick auf den sogenannten allgemeinen Theil, so sind aus

„E. Gans, Beiträgen zur Revision der Preußischen Gesetzgebung, Berlin. 1830. Nr. IX. S. 107 und Nr. XXX. S. 537."

hervorzuheben:

---

1) Mein Versuch einer Geschichte 2c. S. 183.

2) Vergl. v. Globig, Betrachtung bei dem Entwurf eines Kriminal-Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Preisschrift. Dresden und Leipzig, 1788. (Stelzer,) Kritik über Preußens neues Kriminalgesetz. Halle, 1795. Für die frühere Periode können erwähnt werden: „Patriotische Betrachtungen über das Verderben des Deutschen Vaterlandes aus der unvollkommenen Verfassung des Justizwesens. Nebst Vorschlägen zu dessen heilsamer Verbesserung. Mit einiger Anwendung auf die Königlich Preußischen Staaten. Halle, 1780." Für die spätere: „Gedanken und Vorschläge eines Menschenfreundes zur Entwerfung eines Kriminalgesetzbuchs. Nebst einem Anhange über Korrektions- und Arbeitshäuser überhaupt. Breslau, 1804." 8.

3) J. D. H. Temme, Lehrbuch des Preußischen Strafrechts. Berlin, 1853. S. 48.

„Bemerkungen über die sechs ersten Paragraphen des Tit. 20. Th. II. des Allgemeinen Landrechts und Bemerkungen zu den §§. 7. bis 15. daselbst,

von einem ungenannten Herausgeber, der sich —y— unterzeichnet, und welche Beachtung verdienen. Ich verbinde damit die von mir verfaßten:

„Bemerkungen über den Charakter der Preußischen Strafgesetzgebung, angeknüpft an die Einleitung zum Tit. 20. Th. II. des Allgemeinen Landrechts"

in

„Hinschius Juristischer Wochenschrift für die Preußischen Staaten." 1840. Nr. 3 u. 4. S. 17 bis 30."

Durch diese und die oben angeführten Abhandlungen ist wohl Einiges zur richtigen und gerechten Würdigung unserer Strafgesetzgebung, bei freimüthiger Rüge ihrer Mängel, beigetragen worden. Unter letzteren ist insbesondere nicht zu verkennen, daß man bei Aufstellung vieler Strafbestimmungen, der damals herrschenden Ansicht zufolge, sich von dem Zwecke der Abschreckung hat leiten lassen, was in einzelnen Stellen, die ich gesammelt habe, selbst ausdrücklich bemerkt wird, so daß dieses für die oberflächliche Betrachtung leicht zu der Meinung Anlaß geben kann, als beruhe das Preußische Strafrecht auf dem Abschreckungs-Prinzipe. Allein dem ist nicht so. Ich habe in der Schrift

„Die verschiedenen Strafrechtstheorieen in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte. Neustadt a. d. O. 1834."

in dem dritten Theile dem Preußischen Strafrechte, sowohl dem älteren, S. 143, als dem neueren, dem landrechtlichen S. 151 rc., eine ausführlichere Untersuchung gewidmet, deren Ergebniß dasselbe wie bei dem gemeinen Rechte und anderen Landesgesetzgebungen ist. Das Recht überhaupt, und so auch das Strafrecht, hat nicht eine Grundlage von Außen her, etwa die Rücksicht des Nutzens, oder sonst eines Mittels zur Erreichung irgend eines, in einer bestimmten Zeit für wünschenswerth erachteten Zweckes. Seine Grundlage ist wesentlich gegeben und als Wahrheit vorhanden, deren Dasein und Berechtigung so wenig durch eine vorübergehende Verkennung, bei noch nicht zum Bewußtsein gebrachter Wahrheit, aufgehoben wird, als es erst einer Autorisation durch die Gesetzgebung bedürfte, wie wenn es etwa in seiner berechtigten Geltung von dieser, oder vollends von individueller Willkür abhinge, welche beliebig irgend etwas anderes aufstellen, einen andern Grund legen und an die Stelle des Rechts und der Gerechtigkeit, um die es sich handelt, die Abschreckung oder sonst einen Zweck setzen könnte. Wenn in einzelnen Gesetzgebungen gelegentliche Aeußerungen, deren ich eine große Anzahl zusammengestellt habe [1]), vorkommen, welche andeuten, daß die Redaktoren sich durch die Rücksicht und den Zweck der Abschreckung, der Besserung, der Sicherung, der Zuvorkommung rc. haben leiten lassen, so mag man zugeben, daß dies, sofern es mit Beiseitesetzung des Grundsatzes der Gerechtigkeit und auf Kosten desselben geschieht, ein großer Fehler sei, dessen Abhülfe dringend geboten ist; aber man muß insbesondere anerkennen, was ohnehin gegen das sogenannte Gesetzmachen, im Gegensatze zu einer Codifikation, mit Verständniß der wahren Natur und Bildung des positiven Rechtes und der organischen Entwickelung, spricht — daß die individuelle Auffassung, selbst die ausdrückliche Aeußerung der mit der Redaktion Beauftragten, nicht eine andere Grundlage zu schaffen vermöge, und ferner, daß der Zweck (finis) — sollte er nicht in die Gerechtigkeit, sondern in etwas Anderes, z. B. die Abschreckung, gesetzt werden, dann verschieden ist von dem Grunde (principium). Nur wo die Gerechtigkeit, die sich freilich auch nur allmälig die gebührende Anerkennung verschafft, in ihrer Wahrheit aufgefaßt wird,

1) Meine Strafrechtstheorien S. 78—91, 109, 118.

fallen Anfang, Grund (principium), und Ende, Zweck (finis) in ihrem Begriffe zusammen, diese Wahrheit hört nicht auf, eine solche zu sein, wenn sie theilweise geleugnet, bestritten, verkannt wird, ja sie macht sich mit innerer Nothwendigkeit unter andern auch in der Rechtspflege selbst geltend. Wenn eine neue Strafgesetzgebung ergeht, wie damals die Preußische, so wird deren Grund als bestehend vorausgesetzt, und es bedarf nicht der Erklärung, daß sie bestimmt sei, die Gerechtigkeit zu verwirklichen. Aber diese wesentliche Bestimmung wird auch nicht aufgehoben, wenn einmal geäußert wird, es solle durch Drohung oder Vollziehung der Strafe abgeschreckt werden, wie auch solchen Aeußerungen andere, die auf Besserung ꝛc. hinweisen, zur Seite stehen, wo man denn entweder einen Widerspruch und Prinzipienstreit in der Gesetzgebung selbst annehmen müßte, oder, was hier das Richtige ist, anzuerkennen hätte, daß jene Zwecke, als mit der Gerechtigkeit wohl zu vereinigende gedacht seien, wenn man auch mit der legislativen Ausführung nicht überall einverstanden sein wird [1]). Fällt es wohl, wenn man etwa von dem Versuche des Jeremias Bentham absieht, das Recht auf den Nutzen zu gründen [2]), Jemandem im Ernste ein, für das bürgerliche Recht einen andern außerhalb des Rechtes liegenden Grund zu suchen? Oder wird man sich berechtigt halten, zu behaupten, in Bayern beruhe das Strafrecht auf dem psychischen Abschreckungsprinzip, in Hannover auf dem der Warnung, in Sachsen auf dem der Prävention ꝛc., weil man weiß, daß die betreffenden Theorieen ihre Vertheidiger an den bei den damaligen Redaktionen neuer Gesetzbücher und Entwürfe besonders thätig gewesenen Männern, Feuerbach, Bauer, Tittmann, Stübel, gefunden haben? Oder wird irgendwo zum Inhalte des Richtereides, Gerechtigkeit zu üben [3]), dasjenige gemacht, was nach jener falschen Ansicht das Wesen des in einem gewissen Lande geltenden Strafrechts sein sollte? Bei den willkürlichen Behauptungen, wonach z. E. das ganze Preußische Strafrecht auf dem Prinzipe der Abschreckung beruhen soll, wird nicht nur jener Unterschied von Prinzip und Zweck, sondern der höchst wichtige von Strafrecht und Strafgesetzgebung übersehen, welche letztere allerdings, wie das Gesetz in jedem andern Gebiete auch wohl von dem Rechte abweichen kann.

Es war nothwendig bei dem Beitrage zur Würdigung von Th. II. Tit. 20. unseres Landrechts, der längst für den am wenigsten gelungenen Theil des für seine Zeit bedeutenden Werkes erklärt worden ist, und dessen nun allgemein zugestandene Mangelhaftigkeit nicht einer neuen Darlegung bedarf, dieses hier unter Bezugnahme auf jene ausführlichere historisch-dogmatische Begründung in Erinnerung zu bringen, um dasselbe gegen unbillige und willkührliche Urtheile so weit in Schutz zu nehmen, als es die Gerechtigkeit gebietet.

Wenn Temme in der weiter unten näher zu betrachtenden Schrift S. 44 sagt: „es mag wohl keine gewagtere Behauptung geben, als die, daß dem Landrechte wesentlich das Prinzip der Gerechtigkeit zum Grunde liege", und dabei meine Geschichte S. 186 anführt — während er selbst darin nur die Abschreckungstheorie erkennt, so muß ich dagegen erinnern, daß ich, wie er nach dem, was oben in meiner Geschichte über die gelegentlich erwähnten und geltend gemachten Zwecke der Abschreckung ꝛc. gesagt ist, ersehen mußte, ja nur davon gesprochen, was wesentlich zu Grunde liege und was er weder bestreiten kann, noch auch zu thun nur versucht hat; daß er ferner überall Grund und Zweck verwechselt, so wie Recht und Gesetzgebung, insbesondere aber, daß er sich gar nicht die Mühe genommen, meine Schrift über die Strafrechtstheorien, und was ich mit

1) Meine Strafrechts-Theorien S. 140—170 und meine Anzeige in den Jahrbüchern der Deutschen juristischen Literatur Band XXV. S. 261 ff.

2) Meine Abhandlung in den oben angeführten Jahrbüchern Band XVII. S. 119 ff.

3) Meine Schrift: Ueber das religiöse Element in der Peinlichen Gerichts-Ordnung. Halle, 1852. (Beilage-Heft zum Archiv des Kriminalrechts.) S. 19 ff.

genauer Berücksichtigung der einzelnen Vorschriften des Preußischen Rechts und deren inneren Zusammenhang, unter Nachweisung der fehlerhaften Auffassung beigebracht habe, zu berücksichtigen, woher es denn erklärlich ist, daß ihm, wie öfter, nach der Weise, in welcher er bei seiner Schriftstellerei verfährt, begegnet, einen Autor, von dem er entweder nur eine ihm gerade zu Gebote stehende Schrift benutzt, oder dessen Ansicht er nur aus zweiter Hand kennt, etwas anders, zuweilen sogar das Gegentheil seiner Erklärungen sagen zu lassen oder ihn mit seinen eigenen Gründen zu widerlegen, wofür ich den sonst gelieferten Zeugnissen noch mehrere beifügen könnte[1]).

Die Geschichte der Abfassung unserer Strafgesetze bestätigt das, was über den Charakter derselben und das Verhältniß zu dem vorgefundenen Rechtsstoff bemerkt worden ist. Mehrere literärische Nachweisungen habe ich in meinem Versuche S. 178 2c. gegeben, und enthalte mich hier, indem ich mich beschränke auf

„Simon, Bericht über die scientivische Redaktion der Preußischen Gesetzgebung in Mathis allgemeiner juristischer Monatsschrift, Bd. XI. Heft 3. S. 191 2c."

zu verweisen[2]), einer Wiederholung des dort Ausgeführten. Die gleichzeitige und der ersten Periode nach der Publikation dieses Theiles des Gesammtwerkes angehörige Literatur ist dürftig: bemerkenswerth aber, daß schon früh die Kritik beginnt, und mit der Anerkennung des Bedürfnisses einer Revision auch die Vorbereitungen hierzu getroffen werden. Schon im Jahre 1801 hatte der Justiz-Minister von Arnim in den

„Bruchstücken über Verbrechen und Strafen." Zwei Theile. Berlin. 1801. 1803.

welche mit Auszeichnung genannt zu werden verdienen, ausgesprochen:

„Nun trat die wichtige Periode ein, wo bei der Ausarbeitung eines neuen allgemeinen Gesetzbuches auch das Kriminalrecht einer durchgängigen Revision unterworfen wurde. Mit Recht konnte man sich schmeicheln, daß nun doch der bis dahin obgewalteten Unbestimmtheit der Strafgesetze ein Ende gemacht, und der durch vieljährige Erfahrung zu einer vorzüglichen Reife gediehene Gerichtsgebrauch durch ausdrückliche landesherrliche Sanktion zu einem förmlichen Gesetze erhoben werden würde. Zufällige Umstände täuschten indessen einen großen Theil dieser Erwartung und Hoffnung"[3]). (Th. I. S. 23 2c.) Und bald nachher (Th. II. Bd. 2. S. 199) fügt er hinzu:

„Seit dem Abdruck des ersten Theiles dieser Schrift haben Se. Majestät eine gänzliche Revision des 20. Titels im 2. Theil des Allgemeinen Landrechts zu befehlen geruht, so daß uns also ein revidirter Kriminal-Koder jetzt wirklich nächstens bevorsteht."

In der That ist das Wichtigste von den auf das einheimische Strafrecht sich beziehenden literärischen Leistungen kritischen Inhalts, und mit Rücksicht auf die schon so frühzeitg für nothwendig erklärte, aber aus den zum Theil bereits angeführten Gründen erst weit später in Angriff genommene Revision gearbeitet. Für die dogmatische Darstellung geschah wenig, und war auch nach zwei Seiten hin nicht sofort für ein Bedürfniß erachtet worden. Im Verhältniß zur Wissenschaft genügte die gemeinrechtliche Grundlage und die Anknüpfung an die Doktrin des gemeinen Rechts, was nach der Entstehung des strafrechtlichen Theils unserer Landes-

---

1) Was Note 1 S. 10 und S. 16 über das Verhältniß der verschiedenen, insbesondere sogenannter relativen Theorien zu einander und zu dem Grundsatze der Gerechtigkeit gesagt ist, giebt im Ganzen meine Ansicht wieder.

2) So wie auf die „Geschichte des Preußischen Kriminalrechts und Kriminal-Verfahrens" in Hymmen's Beiträgen Band IV. S. 148 ff.

3) Mein Versuch einer Geschichte 2c. S. 195 Note 279.

gesetzgebung eben so erklärlich als gerechtfertigt, und weshalb den Lehrern auf Universitäten kein Vorwurf zu machen ist. Diesen Gesichtspunkt halten fest:

„Kölle, Grundsätze des gemeinen Deutschen und Preußischen Kriminalrechts." Erlangen. 1797.

„Klein, Grundsätze des gemeinen Deutschen und Preußischen peinlichen Rechts." Halle. 1799.

deren Werke jetzt veraltet, etwa wegen der damaligen Neuheit des Gegenstandes, das letzte jedoch insbesondere deshalb erwähnt zu werden verdienen, weil dem Verfasser, bekanntlich bei der Bearbeitung des betreffenden Theiles des Landrechts eine große und einflußreiche Mitwirkung zugeschrieben werden muß. Ueber diese und deren Bedeutung, so wie die Nachtheile, welche zwar dem Einzelnen nicht zur Last gelegt werden dürfen, aber überhaupt Zeugniß von dem geringen Beruf jener Zeit für die Strafgesetzgebung geben, habe ich ausführlicher in meiner Geschichte gesprochen[1]).

Auch die nach längerer Unterbrechung sich anschließenden Lehrbücher von Salchow (zuerst 1817, 3. Aufl, 1823), das meinige (1826. 1836), die von Jarke, Henke, Klenze, Heffter[2]) mußten nothwendig das gemeine Recht zum Hauptgegenstand und zur Grundlage nehmen, das Preußische nur daneben berücksichtigen, wie dies eben sowohl genügt, als einer gründlichen Methode und der angeordneten Weise des akademischen Rechtsunterrichts entsprach, wovon oben die Rede gewesen ist. Schon wo, wie in anderen Gebieten der neuen Gesetzgebung der Zusammenhang mit dem gemeinen Rechte mehr oder weniger gelöset worden, hatte man wenigstens für die Wissenschaft die Aufgabe der Wiederanknüpfung desselben erkannt, und in diesem Sinne, den der spätere Erfolg und die der Sache innewohnende Wahrheit gerechtfertigt, gearbeitet. Vollends war die Methode gegeben, wo, wie im strafrechtlichen Gebiete, jene Losreißung von dem gemeinsamen gar nicht so stattgefunden hatte, und die frühere Grundlage beibehalten war. Es konnte in Preußen weder den Rechtslehrern, noch den die Studien leitenden höchsten Behörden der Gedanke beikommen, wie es in einigen Nachbarländern, insbesondere in Frankreich, geschehen, die einheimische Gesetzgebung, mit Beiseitesetzung oder nur gelegentlicher dürftigen Berücksichtigung des gemeinen Rechts und der Wissenschaft desselben zum ausschließlichen Mittelpunkt der Studien und des Lehrvortrages zu machen. Damit soll nicht gesagt sein, daß nicht eine größere Thätigkeit sich dem Preußischen Straf-

---

1) Versuch einer Geschichte ꝛc. S. 179—184.

2) Schon die Titel drücken dieses aus: „Salchow, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, mit besonderer Rücksicht auf das Preußische Recht. Dritte Ausgabe. Halle, 1823. (Vergl. Hall. A. L. Z. Ergänzungsblätter 1826. Nr. 54. 55.) Abegg, System der Strafrechtswissenschaft als Grundlage zu historisch-dogmatischen Vorlesungen über das gemeine und Preußische Kriminalrecht. Königsberg, 1826. Jarke, Handbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts, mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Preußischen, Oesterreichischen, Bayerischen und Französischen Gesetzgebung. 3 Bände. Berlin, 1827—1830. (Meine Anzeige in den Berliner Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik. 1829. Nr. 81 ff.) Henke, Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminal-Politik. 3 Theile (der vierte dem Prozeß gewidmet). Berlin und Stettin, 1825. 1826. 1830. Auf dem Titel wird das Preußische Recht nicht genannt, welches aber, gleich den anderen Landesrechten, hier vielfach berücksichtigt erscheint. (Vergl. meine Anzeige in den angeführten Berliner Jahrbüchern 1832 Nr. 76., in Verbindung mit der Beurtheilung des dritten Bandes von Jarke's Handbuch.) Klenze, Lehrbuch des gemeinen Strafrechts, mit Rücksicht auf die Deutsche Praxis und die Preußische, Oesterreichische, Bayerische und Französische Strafgesetzgebung. Berlin, 1833. Gehört umgekehrt nur dem Titel nach und indem es den Plan für die Lehrvorträge andeutet, hierher. Sonst enthält es nur die Ueberschriften, die Paragraphen und die Quellencitate, nebst einigen Noten. Heffter, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Kriminalrechts mit Rücksicht auf ältere und neuere Landesrechte. Halle, 1833. (Meine kritische Anzeige in den Berliner Jahrbüchern 1834 Nr. 104—106.) Fünfte Auflage. 1854. Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. Neustadt a. d. O., 1836 (gänzlich umgearbeitete Ausgabe).

rechte insbesondere hätte zuwenden können: wer es aber weiß, daß die eifrige Behandlung des Strafrechts überhaupt, welche gerade mit dem neuen Jahrhundert begann, daß die durch die Vereinigung der besten Kräfte erlangten Ergebnisse mittelbar auch den Partikular-Rechten zu Statten kamen, daß insbesondere die Mehrzahl der Rechtskontroversen des Preußischen Rechts, der einer wissenschaftlichen Erörterung bedürftigen Fragen nur von dem Standpunkte des gemeinen Rechts aus als gründlich gelöset oder doch, der Lösung von dem angeblich spezifischen Standpunkte des Landrechts näher gebracht, und vorbereitet werden konnten, indem jene theils gemeinsame waren, theils dort ihre allgemeine Grundlage hatten, der wird es nicht mißbilligen, wenn man wenigstens von Seiten der Theorie sich einer Behandlung enthielt, die hier nur geringen Vortheil, gegenüber den Gefahren und Nachtheilen einer Isolirung zu gewähren vermochte. Wenn eine Bearbeitung einzelner Lehren und Streitfragen in engerer Begrenzung Bedürfniß war, so konnte man diese, mit Rücksicht auf die Anwendung von den hierzu zwar nicht, wie Manche meinen, ausschließlich, aber doch vorzugsweise und jedenfalls mit Berufenen, den Praktikern erwarten. Aber es hat lange gedauert, bis hiermit der Anfang gemacht wurde. Welchen Werth wir den weit später veröffentlichten, zunächst unmittelbar praktischen Arbeiten, Relationen, Gutachten, Vertheidigungen beilegen, davon giebt nicht blos die gegenwärtige Abhandlung Zeugniß; und das früher ausgesprochene Bedauern, daß für unser einheimisches Strafrecht die Schriften sich auf die Kompilationen und Zusammenstellungen der neueren Gesetze, Verordnungen und Reskripte beschränken, daß nicht die tüchtigen Praktiker, die hier so viel aus dem Schatze ihrer Erfahrungen bieten konnten, sich zur Theilnahme an wissenschaftlich praktischer Thätigkeit entschlossen, ging von einer Anerkennung aus, die nur solche verletzen konnten, welche sich außer Stand fühlten, jenen Forderungen zu entsprechen, oder, wenn in dem, was vor Allem Hitzig ausgesprochen hatte [1]), ein Vorwurf lag, diesen durch tüchtige Leistungen thatsächlich zu widerlegen. Wie gesagt, für die Theorie trat ein Bedürfniß abgesonderter Behandlung des einheimischen Strafrechts nicht ein. Weit später noch ist selbst von hochgeachteten Praktikern die Unerläßlichkeit des gemeinrechtlichen Studiums in Erinnerung gebracht worden [2]); doch muß, wo es sich nicht um höhere wissenschaftliche Forderungen handelt, sondern um die nächsten Zwecke für die Anwendung, vornehmlich der Standpunkt der gemeinrechtlichen Wissenschaft und Praxis berücksichtigt werden, welcher zur Zeit der Abfassung des Landrechts bestimmend war, weshalb die Literatur jener Periode, und die Beachtung der Schriftsteller, die vornehmlich in und für Preußen von Einfluß waren, zu empfehlen sind, worauf ich bei verschiedenen Gelegenheiten aufmerksam gemacht habe. Die geringere Theilnahme der mit der Anwendung beschäftigten Juristen, die, wenn man einmal Vorwürfe machen wollte, doch nicht weniger verschwiegen werden durfte, als die Anklage über die Theilnahmlosigkeit der früheren Theoretiker, erklärt sich jedoch aus Gründen, denen hier eine Stelle gebührt, weil sie nicht blos die Individuen, sondern den ganzen Zustand unseres Rechtslebens, objektive, gegebene Verhältnisse betreffen, und deren Rückwirkung auf die literärische Gestaltung jetzt allgemeiner, als zu irgend einer früheren Zeit eingeräumt wird. Die Stellung der Praktiker, Richter und Rechtsbeistände war von vorn herein eine andere zu der neuen Strafgesetzgebung, als zu der über das bürgerliche Recht und insbesondere über das Verfahren. Die Anwendung der neuen Prozeß-Ordnung war durch die Forderung des Eingehens in eine durchaus veränderte und von dem bisherigen auf gemeinrechtlichen Prinzipien

1) Zeitschrift für die Preußische Kriminalrechtspflege. Heft XXXVIII. S. 436.

2) Ergänzungen der Preußischen Rechtsbücher. Zweiter Theil. Kriminal-Ordnung und Allgemeines Landrecht. II. 20. Erste Ausgabe. 1838. S. 5., wo es, wenngleich in nicht zu vertheidigender Sprachweise, heißt: „Als Zusammenstellung des damals geltenden gemeinen Strafrechts und der einheimischen Praxis und Gesetzgebung ist auch bei ihm die Theorie und Praxis des gemeinen Rechts zur richtigen Erklärung unentbehrlich."

gegründeten Civilprozeß verschiedene Gestaltung bedingt[1]) und auch für das Privatrecht machte sich, wenn schon nicht in solchem Umfange, die Nothwendigkeit einer selbstständigen Behandlung und Kenntniß des Neuen geltend, wo es nahe lag, und durch die erwähnten Aeußerungen des Gesetzgebers selbst veranlaßt wurde, das gemeine Recht mehr in den Hintergrund zu stellen, freilich, ohne daß diese Erscheinung eine innere Rechtfertigung hatte, die sich übrigens weniger bei der ersten Anwendung des neu eingeführten Rechts durch Rechtsgelehrte zeigte, welche noch ihre theoretische und praktische Bildung in der vorhergegangenen Periode erlangt hatten, als bei einer folgenden Generation, welche das gemeine Recht weniger zu beachten, ja als ein weit zurückstehendes gering zu schätzen sich für befugt hielt[2]). Dieser Irrthum, der nur durch die Verwechselung des gemeinen geschriebenen Rechts, der Peinlichen Gerichts-Ordnung mit der fortgeschrittenen Wissenschaft und Anwendung einigermaßen erklärt und entschuldigt zu werden vermag, konnte nicht ohne nachtheilige Folgen bleiben, und es war der neueren und jetzigen Generation der Juristen vorbehalten, ihn zu erkennen, womit denn schon der erste Schritt zu der eingetretenen Besserung gethan war. Wenn aber die Thatsache, daß unserem Strafrechte lange Zeit wissenschaftliche Bestrebungen im eigentlichen Sinne fast gar nicht, auf die Praxis bezügliche und aus dieser hervorgehende verhältnißmäßig nur wenige zugewendet wurden, unbestritten ist, so liegen auch die Gründe jetzt genügend vor. Es bedarf hier nicht einer Wiederholung dessen, was in einer erst kurz vergangenen Periode gerade hierüber von angesehenen praktischen Schriftstellern[3]) bemerkt worden ist, die es für würdiger, jedenfalls für gerechter hielten, diese auf bestehende einflußreiche Verhältnisse gegründete Thatsache einzuräumen, als deshalb persönliche Beschuldigungen auszusprechen. Die Ansicht, daß die Redaktoren des Landrechts selbst einer wissenschaftlichen Behandlung entgegen und solche zu verhindern bestrebt gewesen seien[4]), ist zwar längst widerlegt, aber es läßt sich nicht leugnen, daß sie längere Zeit hindurch zum Nachtheil der Sache herrschend war[5]). Sie ist, wie ich an anderen Orten ausgeführt habe, neuerlich nicht blos in ihrer Unrichtigkeit erkannt, sondern auf thatsächliche Weise durch wissenschaftliche Bearbeitung einzelner Theile unserer Gesetzgebung widerlegt worden[6]). Dennoch ist sie, wenngleich nur von einer vereinzelten Stimme, in der neuesten Zeit wieder aufgenommen worden, zwar in einem andern Sinne, jedoch so, daß es um so weniger zulässig erscheint, solche in dieser literärischen Abhandlung zu übergehen, als sie mit besonderer Anwendung auf das Strafrecht von einem praktischen Juristen ausgesprochen ist, dessen Bestrebungen im Gebiete des einheimischen Rechts und praktischen Kenntnissen gewiß auch seine Gegner ihren Werth einräumen, wenn er auch in allem, wo es auf gründliches theoretisches Studium und selbstständige Forschungen ankommt, als ein wenig kompetenter Richter sich erweiset. Der Plan, welchen schon Friedrichs des Großen Vorgänger gehegt, indem sie eine durchgängige Reform des Rechts im Wege der Gesetzgebung bezweckten und den auch der König Friedrich II. selbst ausdrücklich bezeichnete, war dahin gegangen, ein „lediglich auf die Vernunft und Landesverfassung gegründetes Deutsches allgemeines Landrecht" zu Stande zu bringen. Dieses Recht sollte also ein populaires, Jedem zugängliches, verständliches sein. Die Folge zeigte freilich,

---

1) Mein Versuch einer Geschichte der Preußischen Civilprozeß-Gesetzgebung S. 190 ff.

2) Bornemann: „Ist das Preußische Landrecht einer wissenschaftlichen Bearbeitung fähig, und warum ist ihm dieselbe bisher nicht in dem erwünschten Grade zu Theil geworden?" In dessen System des Preußischen Civilrechts. Th. I. S. 161. §. XIII. Mein a. Versuch S. 195.

3) Eine Reihe von Belegen findet sich in meinem Versuche a. a. O. Nr. 406 ff.

4) Gans, Beiträge zur Revision, I. S. 15 ff., welcher sich auf §. 6. der Einleitung beruft, von der wir früher schon gesprochen haben.

5) Bornemann, a. a. O. S. 162 ff. v. Savigny, vom Berufe rc. S. 92 ff. 146 ff.

6) Versuch einer Geschichte der Preußischen Civilprozeß-Gesetzgebung S. 199.

daß dieser Plan nicht — wenigstens nicht im ursprünglichen Sinne erreicht wurde, und, muß man hinzusetzen — nicht hatte erreicht werden können und sollen — nicht bloß aus Gründen, welche in der mangelhaften Ausführung zu suchen sind, sondern, welche in der Natur der Aufgabe selbst lagen, die falsch aufgefaßt worden war, und nur in einer Verkennung der bestehenden Voraussetzungen, des Wesens der geschichtlichen Entwickelung und der Natur des positiven Rechts und dessen, was Beruf der Gesetzgebung ist, so, wenngleich in der besten Absicht, hatte gefaßt werden können [1]). Von einem wirklich populären, d. h. volksthümlichen, nicht blos gemeinverständlichen, sondern aus dem Volke hervorgegangenen Rechte, als den Ausdruck des allgemeinen Rechtsbewußtseins — wo allerdings ein anderer Weg hätte eingeschlagen werden müssen, um solches zu ermitteln und festzustellen, hätte man vielleicht erwarten dürfen, daß es ohne wissenschaftliche Erläuterung, ohne gelehrtes Studium richtig aufgefaßt werden konnte. Das ist nun einmal nicht zu Stande gekommen, und wir haben hier nicht auszuführen, worin der Grund des Mißlingens, ja der Unmöglichkeit lag, wenn überhaupt ein solcher Gedanke bei der beabsichtigten Reform durch die Gesetzgebung vorwaltete, was wohl mit Recht bezweifelt wird. Wenn nun demnach das neue Werk — ich spreche nur von dem strafrechtlichen Theile, obgleich das Gesagte allgemeiner gilt — ohnerachtet des Bestrebens, etwas Selbstständiges zu liefern, von der gegebenen Grundlage und dem hergebrachten Rechte nicht abzugehen vermochte, wenn es, wie schon erinnert, als eine Feststellung des damaligen gemeinen Rechts, nach dem Standpunkt der Wissenschaft und Praxis, vorbehaltlich einiger neuer und eigenthümlicher Bestimmungen und theilweiser Verbesserungen erscheint, womit sich jenes Streben nach Deutlichkeit und Gemeinfaßlichkeit verbindet, so sollte man um so mehr meinen, daß das Werk den Rechtsgelehrten, auch die Theoretiker mit inbegriffen, bei pflichtmäßiger Anstrengung, falls es deren bedürfte, auch verständlich, und nicht etwa gerade für diese ein unauflösbares Geheimniß sei. Und zu diesem Ergebnisse führt eben so wohl die Ansicht, daß hier ein Werk vorliege, welches der tieferen wissenschaftlichen Ergründung entbehren könne, ja dieselbe geflissentlich ausschließe, als die andere und in der Geschichte der Abfassung, wie in der nirgends, selbst bei eigentlich gesetzgeberischer Willkühr (die hier doch nur in sehr geringem Grade behauptet werden dürfte) nicht ganz zu verleugnenden Natur des positiven Rechts gegründeten Ansicht, daß das neue Werk einer Erläuterung auf dem Wege, dem es sein Dasein verdankte, bedürfe, wie man ja noch immer einen gelehrten Richterstand für unentbehrlich hielt, und für die demselben sich widmenden Jünger die frühere Weise des Rechtsstudiums und die Bekanntschaft mit dem gemeinen Recht für unerläßlich erklärte [2]). Die Preußischen Rechtslehrer, auch wenn sie früher der im Lande bestehenden Gesetzgebung nicht gerade eine literärische Thätigkeit gewidmet hatten, befanden sich mindestens in gutem Glauben, wenn sie vermeinten, das Strafrecht (Allgemeines Landrecht Th. II. Tit. 20.) zu verstehen, an dessen Redaktion und Revision gerade ein auch als Praktiker hochgeachteter Theoretiker jener Zeit — Klein, Rechtslehrer zu Halle — so vielen und unbestrittenen Antheil gehabt hatte. — Welche Vorstellung mag man wohl von der Beschaffenheit des gedachten (gesetzlichen) Rechts und von den Rechtsgelehrten haben, denen die Fähigkeit abgesprochen wird, jenes zu verstehen, das ihre Schüler, selbst in der ersten Periode des Eintrittes in die Praxis, wo noch so viel aus der Erfahrung und dem Leben zu lernen war, bei dem unleugbaren Mangel einer Gediegenheit, die nur das Ergebniß der fortdauernden, geistigen Zucht und der Arbeit an der eigenen Förderung in einem Gebiete sein kann, wo der Unterschied von

1) Bornemann, a. a. O. S. 100 Nr. IX. Mein Versuch einer Geschichte der Preußischen Civilprozeß-Gesetzgebung S. 42 Note 105. S. 49, 61 Note 159. S. 63—79.

2) Meine Bemerkungen über das Studium der Rechtswissenschaft, mit besonderer Rücksicht auf Preußen. §. 10 ff.

Theoretikern und Praktikern nicht Platz greift — so leicht begriffen, dann aber wohl als ein Geheimniß bewahrten, dessen Mittheilung an jene Wißbegierigen, aber Ausgeschlossene, nicht stattfinden sollte, oder nicht konnte! Die gleich zu betrachtende Aeußerung Temme's, die, weil es uns hier auf die literärische Seite unseres Strafrechts ankommt, von zu großer Bedeutung ist, als daß auch der Umstand, meinen Namen und meine Bestrebungen hiermit in Verbindung gebracht zu sehen, abhalten dürfte, jene mitzutheilen, bezieht sich allerdings, was gleich vorausgeschickt werden muß, nicht sowohl auf das Preußische Strafrecht in seiner ursprünglichen Abfassung, als vielmehr auf das weiter durch einzelne Gesetze, Verordnungen, Reskripte ausgebildete, in einer Weise, gegen die sich auch Andere erklärt hatten, und die mehr und mehr den Boden des Gemeinsamen verließ, ohne daß wir jedoch deshalb das Entstehen eines „spezifischen Preußischen Rechts" in dem Umfange, wie es behauptet worden, zugeben dürfen. Temme bezeichnet dasselbe als „ein eigentliches Regierungs-Strafrecht, auf dessen Entwickelung auch hauptsächlich Organe der Regierung einwirkten. Die Gelehrten vom Fach bekümmerten sich wenig darum. Sie konnten dies auch nicht; sie konnten sich kaum in einer fortlaufenden Kenntniß desselben erhalten. Dies konnten eben nur die Praktiker. Die Preußischen Universitäten, wie sie für die Ausbildung des Preußischen Rechts überhaupt wenig gethan haben, haben für die Ausbildung des Preußischen Strafrechts fast gar nichts gewirkt." — Ich halte hier an, um an diese Aeußerung, in welcher einiges unbestreitbar Richtige liegt, die Bemerkung zu knüpfen, die vielleicht für Fremde nicht überflüssig ist, daß unter Regierung hier das Justiz-Ministerium zu verstehen ist, und daß, was nach damaliger Einrichtung allerdings in einer nicht überall zu billigenden, jetzt aufgegebenen Weise durch häufige Verfügungen rc. geschehen ist, bei näherer Prüfung doch immer mit Festhaltung des rechtlichen Charakters und nicht etwa so erfolgt ist, als wenn an die Stelle des Rechts die Verwaltungs-Politik, in einer mit jenem unverträglichen Weise sich geäußert hätte. Gewiß, es ließ sich gegen die Form solchen unter eigenthümlichen Verhältnissen — und zwar allgemein, nicht blos in Betreff der Strafrechtspflege — beobachteten Verfahrens Manches erinnern, und ich habe es meinerseits nicht unterlassen[1]); aber es trifft der Vorwurf nur in geringem Grade den Inhalt. Es bedarf keiner Uebertreibung, um selbst bei der in gewissen Grenzen sich haltenden Belehrung der Richter, mittelst jener häufigen Akte einer höchsten Justiz-Oberaufsicht, welche gewissermaßen legislative Geltung in Anspruch nahmen, nachtheilige Folgen zu erkennen, die nicht blos in einer möglichen Hemmung literärischer Einflüsse zu suchen waren.

„Selbst einem Gelehrten, wie Abegg, wie viel seine Autorität im Deutschen Strafrechte auch gilt, ist es nicht gelungen, auf das Preußische Strafrecht einen Einfluß auszuüben. Der Gründe waren mehrere. Es mögen, abgesehen von jener für die Universitätsgelehrten vorhandenen Unmöglichkeit, sich eine genauere Kenntniß des Preußischen Strafrechts zu verschaffen (?), hier nur die zwei Gründe hervorgehoben werden, einmal, daß der Preußische Richter mit Arbeiten meist nicht juristischen, sondern einen Verwaltungsmechanismus aller Art betreffenden Inhalts so überhäuft war, daß er, auch wenn er den besten Willen gehabt hätte, für seine wissenschaftliche Ausbildung fast gar keine Zeit übrig behielt. Zum Andern, daß er von Oben her systematisch der Mühe einer wissenschaftlichen Ausbildung in seinem Fache überhoben wurde. Hof- und Justiz-Ministerial-Reskripte lieferten ihm für alle Kontroversen und für alle Fälle einen reichhaltigen Kommentar, der um so mehr Ansehen für ihn haben mußte, als er eben von seiner vorgesetzten Behörde ausging, und gewöhnlich nicht blos in belehrender, sondern geradezu in anweisender

1) Archiv des Kriminalrechts 1847 S. 124, 130.

Form erging [1]). So wurde auch das Strafrecht von der Regierung gegeben, interpretirt und weiter ausgebildet. Auffallender Weise stand dabei in fast allen Gerichten gerade das Strafrecht in dem Hintergrunde des Stiefkindes."

Auch dieser Satz, der einige jetzt kaum mehr bestrittene Wahrheiten enthält, bedarf, um auf das richtige Maaß zurückgeführt zu werden, einer genauen Erörterung. Ich leiste aber um so mehr darauf Verzicht, hier eine solche zu liefern, als ich, da meiner Erwähnung geschieht, leicht in die Versuchung gerathen könnte, etwas von der objektiven Haltung zu opfern, deren ich mich stets befleißige. Nur so viel, als ich mir selbst schuldig bin, darf ich bemerken. Ich bin wohl berechtigt, anzunehmen, daß der Verfasser meinen Bestrebungen eine Anerkennung in wohlwollender Weise zu Theil werden lassen will, — ich habe, wo ich ihm literärisch begegnet bin, ihm meines Wissens keine Veranlassung gegeben, mich als einen persönlichen Gegner, oder als einen solchen zu erweisen, dem eine gerechte Würdigung versagt werden dürfte. Abgesehen davon, daß mir — so weit von Vertretern der Wissenschaft dem einheimischen Rechte gegenüber die Rede ist — eine Ehre widerfährt, auf die doch auch andere Preußische Rechtslehrer Anspruch haben, liegt in jener Aeußerung mindestens etwas Schiefes, und eine mehrfache Verwechselung der Begriffe und der Bezeichnungen. Auf das Preußische Strafrecht einen Einfluß auszuüben, mag mir — das gebe ich zu — so wenig gelungen sein, als etwa einem Naturforscher ein Einfluß auf die Natur, einem Historiker auf die Geschichte. Das liegt außerhalb der Wirksamkeit der Individuen, und kann weder als Aufgabe von der einen Seite gestellt, noch als Leistung von der andern gefordert werden. Auch bei jedem Andern, auch bei den zur Ausübung der Rechtspflege Berufenen tritt dasselbe ein. Wohl aber ist dem Einzelnen eine einflußreiche Einwirkung auf die Erkenntniß und die Wissenschaft des Rechts möglich, und solche durch das Zusammenwirken aller geistigen Kräfte und gemeinsamen redlichen Bestrebungen auch wirklich. Bei den sich nicht überall auf äußerlich erkennbare Weise bekundenden Ergebnissen vermag der Antheil des Einzelnen nicht immer genau bestimmt zu werden; es liegt dies theils in der Natur der geistigen Arbeit und ihrem sich nur allmählig äußernden Erfolge, theils würde es, so weit es nachweisbar ist, eine Vertrautheit mit dem Gange der Literatur und der Geschichte derselben voraussetzen, die man nicht selten auch bei denen vergebens sucht, welche hierüber aburtheilen zu dürfen vermeinen. An jenen Bestrebungen treulich und fleißig mich bethätigt, und meinerseits nicht Anlaß zu dem häufig und für eine frühere Periode mit Wahrheit vorgebrachten Vorwurfe gegeben zu haben, daß die Rechtslehrer an unseren Universitäten für die einheimische Gesetzgebung keine Theilnahme, für die wichtigsten vaterländischen Angelegenheiten kein Herz hätten — dieses Zeugniß glaube ich in

---

1) In der angeführten Kritik von Stelzer 1795 heißt es S. 30, nachdem die Rede gewesen von der „Verdrängung der fremden Rechte" — „Es möchte wohl nicht zu leugnen sein, daß auch das neue Gesetzbuch Preußens seine Uebel hervorbringen werde. Der junge Rechtsgelehrte glaubt in derselben alle für ihn zu erringende Schätze aufbewahrt zu finden; hier sieht er das Ziel aller seiner Kenntnisse; er glaubt vollkommen zum Geschäftsmann gerüstet zu sein, wenn er nur mit den Prinzipien des vaterländischen Gesetzbuches bekannt ist. Er fühlt nicht, daß Studirte der Art nur juristische Handwerker sind; er fühlt es nicht, daß er nicht die Worte, sondern den Geist des Gesetzes inne haben müsse, und daß, um mit diesem bekannt zu werden, es ihre Pflicht sei, die Quellen zu erforschen, woraus der Gesetzgeber schöpfte, die älteren Gesetze zu studiren. — Er fühlt es nicht, daß es Verhältnisse geben könne und noch lange geben müsse, welche nur nach fremdem Rechte zu beurtheilen sind, daß er schlechterdings im Auslande als Rechtsgelehrter nicht thätig und überhaupt als höherer Geschäftsmann bei der Legislation selbst nie brauchbar sein könne. So kann Preußen durch sein Gesetzbuch einen Haufen ungelehrter Rechtsgelehrten gewinnen, ohne Sinn für Rechtsphilosophie ꝛc. Diese widrigen Schicksale sind aber noch nicht gegenwärtig, sondern gehören nur zum Zirkel der Möglichkeiten, und wie leicht ist hier nicht vorgebeugt, wenn die Amtsprüfungen der jungen Rechtsgelehrten nicht einzig auf Preußisches Recht eingeschränkt werden."

Anspruch nehmen zu dürfen, und kann es ruhig der Beurtheilung der Kenner überlassen, ob ich so glücklich gewesen bin, auf die wissenschaftliche Erkenntniß unseres Strafrechts und auf die Gesetzgebung, wenigstens mittelbar, einigen Einfluß gehabt zu haben. Eine Anerkennung werden mir, nachdem ich in einer langen Reihe von akademischen Vorträgen vor zahlreichen und größtentheils theilnehmenden Zuhörern des mir anvertrauten Amts an zwei Preußischen Universitäten mit Liebe und Eifer gewartet habe, diejenigen, die etwa dieser Abhandlung ihre Aufmerksamkeit zuwenden, nicht verweigern, daß ich stets bemüht gewesen, nicht blos Rechtswahrheiten und positive Kenntnisse der verständigen Auffassung näher zu bringen, was allerdings eine wesentliche Bedingung gerechter Anwendung und gewissenhaften Rechtssprechens ist, sondern vornehmlich auch den Sinn für das Gerechte zu wecken, auf die der Gerechtigkeit zuzuwendende Gesinnung hinzuwirken und so wohl auch auf das Recht in höherer Bedeutung und auf eine tiefere Erkenntniß Einfluß zu üben gesucht habe. Ohne diesen Zusammenhang — in abstrakter Trennung — ist weder eine wahre Wissenschaft, noch Praxis möglich. Allerdings kann das nicht blos von einer Seite geschehen, es fordert, um Erfolg zu haben, ein Entgegenkommen; überhaupt ist es durch Gegenseitigkeit bedingt. Etwas der Art, wenngleich nur in Betreff der wissenschaftlichen Einwirkung, scheint auch der Verfasser zuzugeben. Wenn die Ursache der Einflußlosigkeit der Wissenschaft in der Ueberhäufung der Richter mit Geschäften aller Art, auch außer dem des eigentlichen Rechtssprechens liegt [1]) und in der erwähnten Verfahrensweise der Justiz-Ministerien, so kann die Schuld doch nicht der Wissenschaft und ihren Vertretern beigemessen werden, welche unter solchen Voraussetzungen ihre Bemühungen immer fruchtlos anwenden würden. Und ohne jetzt in einen unnützen Streit darüber einzugehen, inwiefern jene den Rechtslehrern auf Preußens Universitäten gemachten Vorwürfe auch für die neuere Zeit gegründet seien, würden die zuletzt angeführten Ursachen auch die Erfolglosigkeit der Bestrebungen der Praktiker auf wissenschaftlichem Wege bekunden. Ich habe an anderen Orten und auch in der Einleitung zu der gegenwärtigen Abhandlung mich gegen die falsche, aber, wie man hier sieht, leider noch nicht aufgegebene Ansicht eines Gegensatzes der verschiedenen Weisen der Leistungen im Gebiete des Rechts nach den verschiedenen Richtungen und Lebensberufen erklärt: die vielmehr, und das sollte die ganze bisherige Darstellung nach dem schon in der Ueberschrift bezeichneten Plane beweisen, in gegenseitiger Beziehung und Ergänzung stattfinden. Mögen wir doch statt solcher ungerechten Verkennung dessen, was da und dort in gutem Sinn erstrebt und gethan wird, jeder Leistung ihre Stelle, wo sie Bedeutung hat — sei sie auch noch so gering, zugestehen! Der Staat, die Regierung, wo alle berechtigten Interessen ihre anerkannte Stelle haben, wo jedem Organ das Gebiet seiner Wirksamkeit angewiesen ist, steht natürlich über solchem Streite und betrachtet gegenüber der höheren allgemeinen Aufgabe das Partikuläre und Subjektive als untergeordnet. Nicht minder wie die Gesetzgebung und Anwendung des Rechts hat die Lehre und Wissenschaft in ihm ihre Geltung, und auf diese beziehen sich objektive Einrichtungen, welche sich keines geringeren Schutzes und Förderung erfreuen, wie die für das unmittelbar Praktische bestimmten öffentlichen Anstalten. Und gewiß diese Wahrheit, die so folgenreich ist, hat vorzugsweise in Preußen Anerkennung gefunden, wo man auch des innern Zusammenhangs jener verschiedenen Elemente der Bildung und Gesittung sich stets bewußt war. Sollte es einer Bemerkung bedürfen, daß unsere Fürsten — und um von der Zeit der ersten Arbeiten für die neue Gesetzgebung zu sprechen — daß Friedrich der Große der Wissenschaft und ihren Vertretern die größte Achtung bewiesen haben? Der König bestimmte in der Kabinets-Ordre vom 31. Dezember 1746 in Betreff des dem von Cocceji ertheilten Auftrages, „ein

1) Vergl. C. F. Koch, Preußens Rechtsverfassung und wie sie zu reformiren sein möchte. Th. I. Breslau, 1843. S. 72, 83.

Deutsches allgemeines Landrecht" zu verfertigen und zur Approbation vorzulegen, in §. 24: daß darüber „zunächst aller Stände und Collegiorum, auch Universitäten Monita einzuholen." Der berühmte und hochverdiente Groß-Kanzler Samuel Freiherr von Cocceji, dem der König in seinen Werken ein so schönes Denkmal gesetzt hat — gleich ehrend für den einen wie für den andern Theil[1]), hatte neben seinem Vater, dem gleichfalls rühmlich bekannten Heinrich von Cocceji, eine Zeit lang eine Professur der Rechtswissenschaft an der Universität Frankfurt a. d. O. bekleidet[2]). Von Klein's Mitwirkung ist bereits die Rede gewesen. Im Widerspruche mit den geschichtlichen Thatsachen und der von dem Könige überall bethätigten hohen Achtung vor der Wissenschaft führt es Temme gerade als Beweis, wie Jener „die Wahrheit klarer als die gesammte Rechtswissenschaft seiner Zeit erkannt habe", aus der Kabinets-Ordre vom 6. April 1780 an, daß derselbe bei Anordnung der Abfassung des Allgemeinen Gesesetzbuchs ausdrücklich befohlen, „Leute aus den Kollegiis" heranzuziehen, und „keine Professoren", weil diese „immer zu weitläuftig"[3]). Auf solche gelegentliche Aeußerung sollte doch nicht mehr Gewicht gelegt werden, als sie selbst im Sinne des Urhebers in Anspruch nehmen können. Das praktische — allenfalls auch — legislative Interesse kann solches Ergebniß bedingen; aber jene Vorwürfe — die Richtigkeit dahingestellt — beziehen sich so wenig auf die Unfähigkeit, als etwa schon die vorzugsweise Befähigung aus dem Umstande folgt, der Wissenschaft fremd zu sein. Uebrigens hat diese später bei der Kritik des damals vorgelegten Entwurfs und sonst nach öffentlicher Aufforderung sich betheiligt, und die Ergebnisse liegen vor. Dies durfte nicht ganz übergangen werden, weil es mit zur Literär-Geschichte und dem Standpunkte der Zeit gehört.

Diesen allgemeinen Betrachtungen lassen wir nun eine kurze Uebersicht in derselben Ordnung und nach den nämlichen Gesichtspunkten folgen, die bei dem Verfahren beobachtet worden sind, so weit nicht die Verschiedenheit des Inhalts eine Abweichung bedingt. Eine Beschränkung auf das Wesentliche wird um so mehr gerechtfertigt sein, als so durchgreifende Veränderungen durch die Gesetzgebung, wie sie der Prozeß erfahren hat, im Strafrechte nicht vorkommen, und die mit dem neuesten Strafgesetzbuche, nach dessen verschiedenen vorausgegangenen Entwickelungsstadien, eingetretenen, welche im Ganzen wohl als Verbesserungen zu betrachten sind, nicht ohne eine vollständige innere Rechtsgeschichte, die sich denn auch nicht auf Preußen beschränken dürfte, geliefert werden kann. Eine solche aber ist nicht Gegenstand der gegenwärtigen literärischen Uebersicht.

A.

Die Literatur in Beziehung auf das im Allgemeinen Landrecht Th. II. Tit. 20 enthaltene Strafrecht.

In der allgemeinen Einleitung zu dieser Abhandlung, und in derjenigen, welche der dem sogenannten materiellen Strafrechte gewidmeten Abtheilung vorausgeschickt worden, mußte, der Zeitfolge vorgreifend, schon einiger literärischen Erscheinungen, die der späteren Periode angehören, gedacht, auch was zur Charakterisirung der Gesetzgebung und des Verhältnisses zur Wissenschaft gehört, mit an-

1) Oeuvres posthumes. Tom III. Berlin, 1788. p. 14. Die betreffende Stelle ist mitgetheilt in meiner Geschichte der Preußischen Strafgesetzgebung S. 136 Note 182. Derselbe hebt auch in der a. a. O. S. 128 Note 164 angeführten Stelle das Verdienst von Thomasius hervor, den Hexen-Prozessen ein Ende gemacht zu haben: Thomasius, savant professeur de Halle — couvrit de ridicule les juges et les procès de Sorcellerie — „il déclama si fort, qu'on eût honte de continuer l'usage de ces Procès."

2) Dr. E. Vehse, Geschichte des Preußischen Hofes und Adels und der Preußischen Diplomatie. Hamburg, 1851. Theil III. S. 248.

3) A. a. O. S. 39 Note 2.

geführt werden. Ich habe bereits erinnert, daß scharfe Sonderungen und Abstraktionen, wenn sie auch nach bestimmten Kategorieen geboten und für das richtige Verständniß unerläßlich sind, doch nothwendig innerhalb gewisser Grenzen gehalten werden müssen, um nicht mit der dem Gegenstande innewohnenden und sich als Totalität bekundenden Lebendigkeit, und so mit der Wahrheit in Widerspruch zu treten. Diese Bemerkung, die weitergreifend ist, und auch für andere Gebiete gilt, darf hier wiederholt werden, um theils die ganze Darstellung, deren organische Gestalt ich anerkannt zu sehen wünschen muß, theils und insbesondere die scheinbaren Abweichungen von dem äußeren geschichtlichen Gange zu rechtfertigen. Allerdings lege ich auf die Geschichte der Literatur nicht minderen Werth, als auf die der Gesetzgebung; von dem gegenseitigen Einflusse, von dem innern und auch wohl äußerlich sich erzeigenden Zusammenhange, welcher zwischen dieser und jener, deren jede ihrer Zeit angehört, stattfindet, ist ja vielfach die Rede gewesen. Aber für die Auffassung des Ganzen ist neben dem geschichtlichen Standpunkte stets auch der des Systems festzuhalten.

Wenn eine neue Gesetzgebung ins Leben tritt, vollends eine in jeder Hinsicht so Epoche machende, wie die Preußische, so wendet sich ihr erklärlicher Weise sofort ein allgemeines Interesse zu, welches sich auch in Schriften bethätigt. Es wird Bedürfniß, sich mit dem Inhalte der nunmehr zur Anwendung kommenden Bestimmungen vertraut zu machen; es ergeben sich Zweifel, deren Lösung auf dem Wege der Auslegung, überhaupt mittelst allgemein wissenschaftlicher Grundsätze gesucht wird, es soll das in so vielen Fällen zur Sprache kommende Verhältniß zum bisherigen Rechte festgestellt werden, und es liegt dann nahe, eine Vergleichung Beider vorzunehmen. Auch die Kritik findet noch Raum, wenngleich der nächste Zweck derselben, die vorgelegten Entwürfe vor der letzten Redaktion möglichst zu verbessern, nicht mehr verfolgt werden kann. Finden wir nun zwar diese Erscheinung nicht in dem Maaße bei dem strafrechtlichen Theile des Landrechts, wie bei anderen und wie vornehmlich bei der Prozeß-Ordnung, wovon ich die Ursachen an anderen Orten ausgeführt habe [1]), so vermissen wir sie doch nicht ganz. Daß die damalige neue Strafgesetzgebung in weit höherem Grade als die in den übrigen Rechtsgebieten, auf der früheren und gemeinrechtlichen Grundlage beruht, und hier in weit sichtbarerer Weise der sonst mehr oder minder unterbrochene Zusammenhang mit dem gemeinen Rechte festgehalten worden — eine, anfangs bestimmter, als später der Fall war, anerkannte Thatsache — hat auf die literärische Behandlung nach zwei verschiedenen Seiten hin Einfluß gehabt. Einmal, daß zuerst die literärische Thätigkeit von jenem Zusammenhange aus, oder auf denselben zurückging, dann, daß sie in der Folge sich diesem Theile des Rechts in um so geringerem Maaße zuwendete, je weniger bei der Anerkennung dieses Verhältnisses für das Studium und für die wissenschaftliche Erläuterung eine, sich auf das Preußische ausschließlich beschränkende Auffassung Bedürfniß erschien. In richtiger Würdigung der neuen Gesetzgebung, selbst wo sie etwas ganz Eigenthümliches aufstellte, und von dem Hergebrachten wirklich oder scheinbar abwich, hatte man keine Ahndung, daß hier ein der wissenschaftlichen und praktischen Bildung und der gemeinen Lebenserfahrung unzugängliches und unverständliches Werk vorliege, vollends, daß ein solches hätte geliefert werden sollen, welches nur einem engen Kreise der zur Anwendung Berufenen und in ihr Gereiften zu erfassen vergönnt und möglich gewesen wäre. Die Absicht des Gesetzgebers war die entgegengesetzte gewesen, und die Ausführung wenigstens nicht so weit von derselben entfernt geblieben, wie es in viel späterer Zeit und allerdings, insofern nicht ganz ohne Grund behauptet worden ist, als man nämlich die Gestaltung des Rechts in der Praxis, und nicht das Gesetzeswerk vor Augen hat. Und selbst da muß jene Behauptung, von der vorhin gesprochen worden, nur innerhalb gewisser Grenzen verstanden werden. Aber freilich,

---

1) Versuch einer Geschichte der Preußischen Civilprozeß-Gesetzgebung S. 190.

wenn es auch nur ein Irrthum war, unser Strafrecht als ein spezifisch von den sonstigen verschiedenes und ganz absonderliches zu betrachten, Thatsache ist es, daß diese eine Zeit lang verbereitete Meinung, die literärische Wirksamkeit von der einen Seite, wo sie jenem hätte zu Statten kommen können, fern gehalten oder zurückgedrängt, von der andern Seite, wo man sie unter jener Voraussetzung allein hätte erwarten müssen, fast ganz gehemmt hat; die Folge war der Nachtheil für beide Seiten und für das Ganze; an die Stelle eines erfreulichen Entgegenkommens und fruchtbaren Austausches dessen, was da und dort dargeboten werden konnte, traten unerquickliche Streitigkeiten und ein Mangel der Frische und Freudigkeit, den man sonst bei dem richtigen Verhältnisse und bei einer Gediegenheit des Strebens, welches jedes andere willkommen heißt und sich mit ihm zum schönen Ziele vereinigt, so gern begegnet, und deren heilsame Wirkungen sich nicht auf das nächste Gebiet, der Arbeit des Einzelnen, beschränken. Als Belege für die erstere Art der Behandlung führe ich, unter Bezugnahme auf die schon erwähnten Schriften, insbesondere die Arbeiten von Klein, ferner die älteren von Behmer, novum jus controv. und Chr. L. Paalzow Observationes, an, wo schon die Beibehaltung des bisherigen Gebrauches der lateinischen Sprache für die Festhaltung des Zusammenhanges mit der damaligen Rechtsliteratur spricht. Für die andere muß im Gegensatze hierzu der Mangel weiterer gelehrter Arbeiten geltend gemacht werden. Die Gründe, deren bereits gedacht ist, dürfen nicht in einer Vernachlässigung des Gegenstandes überhaupt gesucht werden: in der Praxis bethätigte sich ein guter Sinn, die Theorie fand ihre Befriedigung außerhalb des eigentlich Preußischen Rechts [1]): einigen Ersatz für diese, mit besonderer Rücksicht auf jene gewährten die vielen von der höchsten Justiz-Oberaufsichts-Behörde, wie sie vornehmlich nach Aufhebung der Gesetzkommission sich bethätigt, ausgehenden Belehrungen, Anweisungen in Ministerial-Reskripten, bei denen weniger der innere Gehalt und das oft mit großem Aufwande von Kenntnissen und juristischem Scharfblick begründete Ergebniß als die innere Berechtigung solcher Weise beanstandet werden darf. Es wurde dadurch, wenn auch nicht gerade der Unabhängigkeit der Rechtspflege innerhalb ihrer Sphäre zu nahe getreten, — was wenigstens nicht in der Allgemeinheit, wie es neuerlich geschehen — behauptet werden kann, wohl aber erfuhr die Selbstthätigkeit, in den unteren Instanzen wenigstens, eine Hemmung, so, daß sie des freien Antriebes entbehrend, allerdings in Gefahr gerieth, Nachtheilen zu unterliegen, unter denen die eines verminderten wissenschaftlichen Interesses weder die einzigen, noch die größten waren. Der verschiedenen, auch für das Gebiet des Strafrechts, und für das Verfahren, wie für die anderen Rechtstheile, in der nächsten Zeit bis auf die neueren, ausgearbeiteten Sammelwerke, Kompilationen, Zusammenstellungen, Ergänzungen, ist bereits Erwähnung geschehen. Sie sollen hier nicht nochmals, und in einer vollständigen, jetzt entbehrlichen Uebersicht angegeben, auch nicht beurtheilt werden, nachdem ihnen früher ihre bedingte Berechtigung und ihr relativer Werth zugestanden worden ist. Auch ist ihnen von anderer Seite, von den Praktikern selbst, die Kritik gerecht worden. Daß solche Werke, insbesondere

1) An dieser Stelle möge eine der Periode unmittelbar vor Bekanntmachung des Allgemeinen Landrechts angehörige Schrift eines Preußischen Kriminal-Richters („der Residention zu Berlin") erwähnt werden, welche eine damals mit Lebhaftigkeit behandelte Streitfrage betrifft, bei der die Ansichten Klein's wieder von großem Einflusse auf die spätere Redaktion gewesen sind: Aug. v. Hoff, „über Verbrechen aus indirekter Absicht. Berlin, 1791" vorzüglich gegen Christiani „die Chimäre eines Todtschlags aus indirektem Vorsatze. Zuerst Hamburg, 1787." — Hier ein ganz besonders zu beobachtendes Beispiel der Unerläßlichkeit der Kenntniß gemeinrechtlicher Grundsätze für das Verständniß des Preußischen Rechts. Indem ich diese Blätter dem Druck übergebe, werde ich durch die Güte des Herrn G. J. R. Dr. Krug zu Dresden in den Stand gesetzt, dessen so eben erschienene Schrift: „Ueber Dolus und Culpa und insbesondere über den Begriff der unbestimmten Absicht, Leipzig, 1854", die Aufmerksamkeit auch unserer Rechtsverständigen zu empfehlen.

wenn sie nach einem tüchtigen Plane ausgeführt, und zuverlässig waren, einem oft gefühlten Bedürfniß der Praxis abhelfen konnten und sollten, ist, nach den gemachten Erfahrungen, nicht in Abrede zu stellen. Daß sich ein so reichlicher Stoff vorfand, beruht auf den schon angegebenen Einrichtungen der Gesetzgebung und der Gerichte und dem Instanzenverhältnisse, wozu auch andere Umstände, z. B. die höhere Bestätigung der Strafurtheile, die Befugniß des Justiz-Ministers, Gutachten zu erfordern, und was sonst damit in Verbindung stand, das ihrige beitrugen. Wenn aber dergleichen Arbeiten die Stelle einer Literatur und wissenschaftlichen Behandlung des vaterländischen Rechts ersetzen sollten, so mußte solcher Verkennung wahrhaft berechtigter Forderungen entgegengetreten, und es durfte, bei dem Zugeständniß der Thatsache, nicht die Folgerung gestattet werden, als sei eine andere und tiefere Auffassung des Gegenstandes theils nicht Bedürfniß, theils nicht möglich. Bot ja doch, wenn man gelehrte Abhandlungen und theoretische Ausführungen für entbehrlich erachtete, schon die Praxis selbst, die große Anzahl der Rechtskontroversen, die doch nicht sämmtlich auf die oben erwähnte Weise im Wege der Gesetzgebung und Autorität erledigt werden konnten, einen reichen Stoff für Erörterungen, wozu für eine tüchtige Bearbeitung die Akten der Obergerichte so schätzbares Material gewährten, die nicht minder von der Theorie willkommen geheißen worden wären, als sie der durch sich selbst fortbildenden Praxis förderlich sein mußten! Könnte man daran zweifeln, und was damals von einseitigem Standpunkte aus zur Vertheidigung eines später verlassenen Zustandes beigebracht worden, als etwas an sich Gutes und Wünschenswerthes betrachten, so würde es genügen, zur thatsächlichen Widerlegung auf die Leistungen in Hitzig's Zeitschrift und auf diejenigen zu verweisen, die in anderen, der neueren Zeit angehörigen verschiedenen periodischen Schriften für Preußisches Recht, und für Strafrecht und Verfahren insbesondere, von unserem Richterstande ausgegangen sind; auf den regen Eifer, der dadurch überhaupt erweckt wurde, auf die solchergestalt angebahnte nähere Verbindung mit der Wissenschaft, und die Wiederanknüpfung eines zum Schaden nach beiden Seiten hin einst gelöseten Bandes — lauter Erscheinungen, die eben so sehr der Literärgeschichte der Zeit angehören, als sie einer solchen im engeren Sinne für die spätere Periode den Weg eröffnet und den Stoff geboten haben. Da sind denn vor Allem die Entscheidungen und Rechtssprüche des (Geheimen) Obertribunals zu nennen, welche, obgleich besonders in den früheren Jahrgängen, mehr dem bürgerlichen Rechte gewidmet, doch schon durch ihren mittelbaren Einfluß vortheilhaft wirkten.

Es ist oben bemerkt worden, daß die größere Regsamkeit in der Literatur unseres Strafrechts erst der Periode angehört, wo die gesetzliche Revision desselben angeordnet und darüber kein Zweifel war, es müsse nun eine vollständige Umarbeitung erfolgen, damit jenes den Anforderungen der Zeit, und den auch in anderen Gebieten gemachten Fortschritten entspreche. Allerdings lag die Aussicht auf die Ausführung des Planes zu fern, als daß sie ein Abhaltungsgrund für literärische Unternehmungen hätte sein können, deren Bedeutung auf der fortwährenden Geltung des bestehenden Rechts beruhte. Wichtiger ist, daß überhaupt der lebhaftere, wissenschaftlich praktische Sinn die Erkenntniß des zweifachen Bedürfnisses, einmal einer dogmatischen, systematischen auch wohl geschichtlichen Durchdringung und Beherrschung des vorhandenen Rechtsstoffes, dann einer der künftigen Revision vorarbeitenden Kritik der vorhandenen Strafgesetze sich hier bekundete, und daß der Erfolg dem Ganzen wie dem Einzelnen zu Statten kam, selbst wenn dies nicht überall auf eine äußerlich sofort wahrnehmbare Weise hervortrat. Mußte doch schon der Umstand, daß die Obergerichte zur Mittheilung ihrer in der Praxis gemachten Erfahrungen aufgefordert wurden, eine Veranlassung werden, unser gesetzliches Strafrecht und, was in anderen Ländern für die Ausbildung dieses Theiles des Rechts geschehen war, von einem höheren und einem weiteren Blick gestattenden Standpunkte aus zu betrachten. Wenn der f. Kriminal-Direktor Hitzig,

der sich durch seine rüstige, auch literärische und nicht auf das Recht beschränkte Thätigkeit, namentlich durch die Bestrebungen, Wissenschaft und Anwendung in objektiver und subjektiver Bedeutung wieder einander näher zu bringen, ein dauerndes Andenken gestiftet hat, schon in der früher erwähnten:

„Zeitschrift für die Kriminalrechtspflege in den Preußischen Staaten, 24 Bände mit Supplementen. Berlin, 1825 bis 1836"

das Augenmerk auf das Strafrecht in der Rheinprovinz und in anderen Deutschen Staaten, wenigstens in kürzeren, anhangsweise gegebenen Mittheilungen richtete, so beruht es auf einer richtigen Würdigung der Aufgabe und mag nicht als etwas blos Zufälliges angesehen werden, daß gerade in Preußen und von einem so anerkannten Praktiker in der Hauptstadt des Königreiches der Plan ausging, und zur Ausführung gebracht wurde, die Theorie und Praxis des Deutschen gemeinen und partikulären Strafrechts — welchem letzteren in den übrigen Staaten Deutschlands gleichfalls eigne Zeitschriften gewidmet waren und sind — in einem Werke zusammenzufassen, und für das Gemeinsame einen Mittelpunkt zu bilden, wie dies der Fall war in den von ihm begründeten

Annalen der Deutschen und ausländischen Kriminalrechtspflege. 16 Bände in 32 Heften. Berlin 1833 [1]).

Es würde nun zu weit führen, wollten wir auch nur die wichtigsten in jenen, so wie den anderen bereits angegebenen Preußischen Zeitschriften enthaltenen theoretischen und praktischen Abhandlungen hier namhaft machen: es genüge zunächst im Allgemeinen zu verweisen auf:

„Matthis Juristische Monatsschrift. Band II.

Kamptz, Literatur des Preußischen Rechts. Band I. (Allgemeines Privat-, Prozeß- und Kriminalrecht.) Gießen 1807."

insbesondere aber für die so eben besprochene Periode auf

„F. J. Hafemann, Bibliothek des Preußischen Rechts. Berlin 1835."

welche „ein vollständiges Verzeichniß aller über das Preußische Recht von den ältesten Zeiten an bis Ende Juni 1835 erschienenen Werke und Abhandlungen" enthält, hierauf aber auch sich beschränkt. Auch möge außer den älteren, daselbst (S. 14) angeführten Werken, die einander ergänzen, noch genannt werden:

(Engelmann), Bibliotheca juridica. Leipzig 1849.

Dagegen müssen hier die neueren umfassenderen Werke und Monographieen ihre Stelle finden, wenn auch die Gränzen, die innezuhalten erklärliche Rücksichten gebieten, es nicht gestatten, in eine nähere Kritik einzugehen und Vollständigkeit zu erstreben. Zunächst das Ganze betreffend:

„Temme, Handbuch des Preuß. Kriminalrechts. Leizig 1837. (XX. u. 422 S. 8.),"

— freilich bei der Dürftigkeit des Inhalts, weder ein Handbuch, noch auch in der Ausführung und dem, was geliefert wird, den Forderungen entsprechend, die hier gemacht werden mußten, aber doch der Anfang einer für praktische Zwecke berechneten übersichtlichen Zusammenstellung des Materials und bei den von dem Verfasser selbst angegebenen Schwierigkeiten in seiner damaligen Entfernung von dem Mittelpunkte literärischen Verkehrs, „dem von den vorhandenen literärischen Hülfsmitteln fast nichts zu Gebote stand" (S. IV) — eine immerhin beachtenswerthe Arbeit, deren vielfache Mängel, Unrichtigkeiten und Uebereilungen hierin zum Theil eine Entschuldigung finden mögen, wenngleich nicht alles auf blos äußere Hindernisse geschoben werden darf. Ich habe von diesem Werke an einem anderen

---

1) Fortgesetzt von Demme und Klunge, später von Schletter, Altenburg. Vergl. darüber meine kritischen Anzeigen in den Jahrbüchern für die Deutsche juristische Literatur. Band VII. S. 349. XI. S. 285. XVI. S. 1. XX. S. 117. XXV. S. 219.

Orte gesprochen [1]): es hieße der Wahrheit zu nahe treten, wollten wir demselben einen größeren Werth beilegen, als der Verfasser selbst in Anspruch nimmt, welcher (S. IV) bemerkt: „daß ich unter solchen Umständen an eine wissenschaftliche Bearbeitung unseres Kriminalrechtes nicht denken konnte, bedarf kaum der Erwähnung." „Gleichwohl konnte ich (S. V) dem Drange nicht widerstehen, den Versuch einer Arbeit zu wagen, durch welche von der Einen Seite dem praktischen Kriminalrichter eine an sich gewiß sehr nöthige Anleitung zum Verständniß unserer Kriminal-Gesetzgebung in die Hand gegeben, und von der anderen Seite zugleich eine Anregung zu einer eben so nöthigen, eigentlich wissenschaftlichen Bearbeitung unseres Kriminalrechtes dargeboten wurde." Wie man auch über diesen wenig gelungenen Versuch, und über die denselben folgenden Arbeiten urtheilen möge, das Zeugniß darf dem Verfasser nicht vorenthalten werden, daß er — in fortgesetzter dem einheimischen Rechte gewidmeter Thätigkeit, die vornehmlich ihm selbst zu Statten gekommen ist, und ihn vielfach gefördert und mit der Wissenschaft in eine Beziehung gesetzt hat, welche nicht ohne Frucht geblieben — einen Eifer für die Verbesserung unseres Strafrechts bekundet hat, dessen Ergebnisse, wenngleich nicht für die eigentlich wissenschaftliche Bearbeitung, so doch für die legislative Kritik mit gebührender Anerkennung genannt werden müssen. Hierauf werden wir bei der Betrachtung über die Gesetz-Entwürfe zurückkommen.

Das Werk von:

„Wentzel, das Preuß. Strafrecht aus den jetzt geltenden gesetzlichen Bestimmungen in fortlaufendem Texte zusammengestellt. Breslau 1837,"

ist zwar durch die Gesetzrevision veranlaßt, und sollte eine deren Zwecken dienende Uebersicht des gesammten aus den verschiedensten Quellen zu schöpfenden Strafrechts geben, allein es darf um so mehr hier erwähnt werden, als es in dieser Form die einzige und für die damalige Praxis gewiß sehr brauchbare Arbeit ist, bei der das allein von dem Verfasser in Anspruch genommene Verdienst eben in der sorgfältigen Zusammenstellung besteht, während auf eigene Zuthaten absichtlich Verzicht geleistet wurde. Der Verfasser sagt darüber (S. IV): „Eine rein praktische Tendenz lag bei der Arbeit zu Grunde, keine wissenschaftliche Bestrebung." „Dieser Arbeit liegt eine äußere Veranlassung zu Grunde. Ihr entsprechend habe ich nur geordnet und verbunden zusammengestellt, was gegenwärtig, d. h. am 10. März 1837, als preußisches Strafrecht gilt: ohne Redactions-Verbesserung, ohne eigene Zusätze. Ueberall sind die Quellen angegeben." Das Werk hat seine Bestimmung erfüllt und gehört, wie Alles, was noch in Beziehung auf das damalige Strafrecht zu erwähnen ist, der Geschichte an. Auf meine kritische Anzeige desselben [2]) muß ich um so mehr Bezug nehmen, als dieselbe neben einigen auch jetzt noch, wie ich glaube, der Beachtung sich empfehlenden Ausführungen zugleich einen Beitrag zu der Kenntniß der damaligen Zustände der Literatur enthält.

Mit Uebergehung der einzelnen, meist an Rechtsentscheidungen angeknüpften Erörterungen über die besonderen Bestimmungen des einheimischen Strafrechts und der einschlagenden Lehren, welche sich theils in den älteren Werken, z. B. Kleins Annalen, theils in den neueren, vornehmlich in der Hitzigschen Zeitschrift, dem Centralblatt, der juristischen Monatsschrift, der Kriminalistischen Zeitung und anderen, nach längerer oder kürzerer Dauer wieder eingegangenen periodischen Unternehmungen finden, deren bereits gedacht ist, nenne ich schließlich noch die wichtigeren Monographien, so weit sie das Preußische Strafrecht betreffen. Vor Allem:

---

1) Meine Anzeige in den Kritischen Jahrbüchern für Deutsche Rechtswissenschaft. Leipzig, 1838. Sechstes Heft S. 549—568, wo über mehrere andere später anzuführende, das Preußische Strafrecht betreffende Werke berichtet worden ist.

2) S. die angeführten Kritischen Jahrbücher S. 549—557.

„Meyer, Versuch einer Prüfung der Lehre vom Thatbestande und der Thäterschaft der Verbrechen im Allgemeinen und des Verbrechens der Tödtung insbesondere nach den Grundsätzen des Preußischen Rechts. Berlin 1836"

eine Schrift, die auch jetzt noch der Beachtung zu empfehlen ist. Ferner:

„Das Verbrechen des Diebstahls nach Preußischem Rechte, dargestellt von Aemil Funk, Oberlandesgerichts-Assessor. Magdeburg 1837. VIII u. 91 S. 8."

Eine im Ganzen lobenswerthe Arbeit, wie ich dies in einer derselben gewidmeten Anzeige näher begründet habe[1]), wonach ich gleich anführe:

„Temme, die Lehre vom Diebstahl nach Preußischem Rechte, Berlin 1840."

und des Zusammenhanges wegen:

„Desselben Lehre vom Betruge nach Preußischem Rechte. Berlin 1841,"

während dessen Werk:

„die Lehre von der Tödtung nach Preußischem Rechte. Leipzig 1839."

das erste unter denen, über besondere Lehren des einheimischen Strafrechts, ist, welche der thätige Verfasser geliefert hat. Dieses ist von mir einer ausführlicheren Betrachtung unterworfen worden, wo ich, wie stets, die Gelegenheit nicht unbenutzt gelassen habe, zur wissenschaftlichen Erkenntniß des Gegenstandes etwas beizutragen[2]). Wenn es bei diesen, wie in anderen Werken des Verfassers zu bedauern ist, daß die von ihm selbst öfter geltend gemachten ungünstigen äußeren Verhältnisse, die sich nicht auf den Mangel wissenschaftlicher Hülfsmittel beschränken, der Vorlegung der Ergebnisse gründlicherer wissenschaftlicher Forschungen im Wege standen, daß er durch die Benutzung mancher Quellen nur aus zweiter oder dritter Hand nicht selten zu Unrichtigkeiten und zu falschen Urtheilen veranlaßt worden, daß die Flüchtigkeit und Eile sich gar oft in einer Weise bekunden, welche eine Nachsicht gegenüber dem unleugbaren tüchtigen Streben gebieten, die der Verfasser seinen Vorgängern nicht so sehr zu verweigern, als er sie in Anspruch zu nehmen Ursache gehabt hat, so darf man ihm doch das Zeugniß nicht versagen, daß man in seinen verschiedenen, auch im Gebiete des Preußischen Civilrechts gelieferten Werken (über seine sonstigen nicht juristischen enthalte ich mich jeder Bemerkung) einen Fortschritt wahrnimmt, der dann auch der Sache mit zu Statten kommt. Der Mangel eigentlicher gelehrter, insbesondere klassischer wie philosophischer Bildung kann zwar durch nichts ersetzt werden, aber er wird weniger fühlbar bei Bearbeitungen dogmatischer Lehren eines Landrechts, wobei man Vieles von den allgemeinen Grundlagen voraussetzen darf; und die praktischen Erfahrungen eines Richters, der sein Amt mit einer nicht gewöhnlichen umfassenden Thätigkeit versah, konnte nicht ohne manche gute Frucht bleiben. Wir werden, wie gesagt, im Verfolge unserer Darstellung auf das Gebiet kommen, wo sich diese auf eine Weise bekundeten, welche besondere Anerkennung verdient. Seine

„Beiträge zum Preußischen Strafrecht. Berlin 1842. X u. 143 S. 8.",

fünf besondere Abhandlungen, mit Einschluß eines Rechtsfalles enthaltend, stehen durch die Hindeutungen auf den neuesten Entwurf des Strafgesetzbuches (v. J. 1840) schon auf der Grenze zwischen der Behandlung des geltenden Rechts und der Gesetzeskritik — dem Gebiete, wo der Verfasser sich am meisten bewährt hat.

Nicht unerwähnt darf endlich die fleißige und umsichtige Schrift bleiben von

---

1) A. a. O. S. 565.

2) Kritische Jahrbücher für Deutsche Rechtswissenschaft. Leipzig, 1841. S. 455—476.

„Wilhelm Bahn, die Preußische Gesetzgebung über Diebstahl. Berlin 1850. XVI. u. 255 S. 8.“,

die in einer anderen Hinsicht auf der Grenze steht, indem sie nach dem Erlaß der Verordnung vom 3. Januar 1849 und nach Aufhebung der Cirkular-Verordnung vom 16. Februar 1799, wo das Bedürfniß „einer neuen Strafgesetzgebung, wenn auch vorläufig nur für Diebstahl und die ihm verwandten Verbrechen“ um so dringender sich erwies, ausgearbeitet wurde, die dann freilich durch das am 14. April 1851 verkündigte Strafgesetzbuch ihre praktische, aber damit nicht jede andere Bedeutung verloren hat. Erscheint nach der bisherigen Nachweisung[1]) die eigentliche Literatur des Preußischen Strafrechts, die in dem betreffenden Theile der Ergänzungen angegeben wird, nicht sehr umfassend, so muß man hinzunehmen, daß theils für die Erörterung von Fragen, welche ein allgemeines Interesse darbieten, auch in den sonst nicht speziell hierher zu stellenden Werken sich gar Manches findet, was bei Festhaltung des Zusammenhanges mit dem gemeinen Rechte auch für die Wissenschaft und Anwendung des Landrechts förderlich ist, theils auch wieder von Preußischen Juristen auf solche Weise wenigstens mittelbar für letzteres bei der Verfolgung eines weitergehenden Planes ausgearbeitet worden ist. Daher wird es erlaubt sein, das Archiv des Kriminalrechtes, welches bisher und ununterbrochen in Halle erschien, aus dem zweifachen Grunde auch hier zu erwähnen, weil dasselbe unter seinen ersteren, wie den späteren Herausgebern Rechtslehrer an Preußischen Universitäten zählt (Klein, Mittermaier — mehrere Jahre Professor in Bonn — Heffter und den Verfasser dieser Abhandlung), und weil auch das Preußische Strafrecht und die Gesetzgebung eine Stelle in der Reihe der gelieferten Arbeiten einnehmen. Es behandeln ferner, neben allgemeiner geschichtlicher Auffassung, dasselbe die von mir herausgegebenen:

„Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechts-Wissenschaft. Breslau 1830. XVI. u. 438 S. 8.,

und zwar in sämmtlichen Abhandlungen, ganz besonders aber in der zweiten „Revision der Lehre von der angeblich straflosen Tödtung. (S. 85 bis 378).“

Auch müssen genannt werden die

„Grundlinien der kriminalistischen Imputationslehre von Dr. A. F. Berner. Berlin 1843. XVI. u. 310 S. 8.“,

so wie desselben

„Lehre von der Theilnahme am Verbrechen und die einer Kontroverse über Dolus und Culpa. Berlin, 1847. XII und 515 S. 8.“,

zwei verdienstliche Werke eines Rechtslehrers an der Berliner Hochschule, die mir zu umfassenden Betrachtungen und zum Ausdruck der ihnen gebührenden Anerkennung Anlaß gegeben haben, auf welche Kritiken ich zugleich, in Betreff meiner eignen Ausführungen über die daselbst behandelten Lehren, Bezug nehme[2]).

Allerdings sind die Lehren des s. g. allgemeinen Theils oder vielmehr die allgemeinen Lehren so wenig, wie die Grundsätze des Strafrechts überhaupt, dem Preußischen Rechte eigenthümliche; aber eben so wenig sind sie deshalb von demselben ausgeschlossen. Was hierüber auch in Preußen und von inländischen Juristen geliefert worden, mag nicht gerade ausschließend bei der Literatur unseres Rechts seine Stelle finden, aber es wird in der oben angegebenen weiteren Bedeutung, und besonders, wenn es darauf ankommt, das zu bezeichnen,

1) Der Vollständigkeit halber möge hier noch angeführt werden die kleine Schrift eines Ungenannten: „Der Hochverrath. Mit besonderer Bezugnahme auf den gegenwärtig anhängigen sogenannten Polenprozeß. Eine juristische Abhandlung. Berlin, 1847. 68 S. 8.“

2) Kritische Jahrbücher für Deutsche Rechtswissenschaft. 1845. S. 289—317 und Jahrgang 1848 S. 97—135.

was für die wissenschaftliche, praktische und legislative Entwickelung des letzteren förderlich und von Einfluß war, mit hierher gerechnet werden dürfen. Die Frage z. B. über die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe ist, ihrer Bedeutung nach, eine allgemeine und nicht auf ein bestimmtes Land beschränkt; auch betrifft sie nicht das irgendwo geltende Recht, sondern sie kommt bei der Gesetzgebung zur Sprache; ähnliches gilt von den Arten der Gefängnißstrafe; aber die Erörterung derselben hat auch bei uns nicht ohne Berücksichtigung des bestehenden Rechts stattfinden können. Bei Gelegenheit der Gesetzrevision wird der hierauf sich beziehenden Schriften zu gedenken sein. Hier genügt die Bemerkung, daß die stille und scheinbar unbeachtete Mitwirkung der Wissenschaft denn doch, wie die Erfahrung gezeigt hat, nicht ohne günstigen Erfolg gewesen, und daß, wenn insbesondere jener, so weit sie in der Theorie vertreten wird, der Einfluß auf die weitere Ausbildung des landrechtlichen Strafrechts streitig gemacht worden, derselbe in dem anderen Stadium, zu welchem wir demnächst übergehen, nicht in Abrede gestellt werden kann.

Unter den keinesweges spezifisch preußisch-rechtlichen Streitfragen, die jedoch bei uns eine Zeit lang mit besonderer Lebhaftigkeit erörtert worden sind, muß die über das Urtheil in Betreff der Zurechnungsfähigkeit, über die Grenzen der richterlichen und der gerichtsärztlichen Zuständigkeit rc. erwähnt werden, worüber eine Reihe lehrreicher Betrachtungen in Hitzigs Zeitschrift zu finden sind[1]), denen ich hier beifüge:

„E. Sponholz, die Kontroverse der Zurechnung bei zweifelhaften Gemüthzuständen. Stralsund 1839."

und wobei ich noch auf zwei beachtenswerthe Reskripte des Justizministeriums vom 18. Oktober 1822 und vom 21. Dezember 1832 aufmerksam mache, welche auch außerhalb der Grenzen unseres Staates mehr als der Fall zu sein scheint, gekannt werden sollten[2]).

Alles Andere, dessen hier noch gedacht werden könnte, bezieht sich doch mehr auf die Gesetzesrevision, wie ich denn schon erinnert habe, daß die Leistungen für diese und für das geltende Recht der Zeit nach meist zusammenfallen, indem bei der langen Dauer der für jene bestimmten Vorarbeiten das bestehende Recht die jetzt erst lebhafter gewordene Thätigkeit in Anspruch nahm, die sich aber mehr oder minder immer zugleich der neu gestellten Aufgabe zuwendete.

So möge denn am Schlusse dieses Abschnitts des Zusammenhangs wegen noch genannt werden:

„Rudloff, Handbuch des Preußischen Militairrechts. 2 Theile. Berlin 1826. XXII. u. 317. 645 S. 8.",

von welchem ich in den Jahrbüchern der Juristischen Literatur Rechenschaft gegeben habe[3]) — ein Werk, welches einerseits wegen der nahen Beziehung zu dem sonstigen Preußischen Strafrechte und der vielfachen gemeinsamen Bestimmungen hier nicht übergangen werden darf, andererseits durch die gänzlich veränderte Militair-Strafgesetzgebung[4]), so wie durch die Einführung des neuen Strafgesetzbuches für das ganze Königreich, jetzt nur noch geschichtliches Interesse bietet.

---

1) Daselbst Band I. S. 367. II. S. 230. VI. S. 327. VII. S. 11, 407. VIII. S. 401. IX. S. 427. XVII. S. 290. XVIII. S. 66. Vergl. mit X. S. 222 XIV. S. 187. Repertorium vom Jahre 1830 S. 543.

2) Näheres darüber in meiner Abhandlung: „die gerichtliche Medizin und das neue Strafverfahren" in der Zeitschrift für volksthümliches Recht. Jahrgang 1852. Th. I. S. 113, 130. Note **.

3) Band VI. Erlangen, 1827. Heft 2. S. 142—159.

4) Strafgesetzbuch für das Heer vom 3. April 1845. Bei dieser Gelegenheit möge auch der neuen Literatur über das Militär-Strafrecht gedacht werden. „Erläuterungen zu den Verordnungen über die Ehrengerichte im Preußischen Heer und über die Bestrafung der Offiziere

Vor der Verabschiedung des letzteren ist das landrechtliche Strafrecht in der Gestalt, die es durch die damals in Geltung gewesenen späteren Gesetze rc. erhalten hatte, zum letztenmale zusammengestellt worden, in folgendem Werke, mit dessen Anführung wir diesen Theil der Uebersicht schließen:

„Das Preußische Strafrecht nebst den dazu erschienenen noch gültigen Gesetzen und Verordnungen. Ein Handbuch für Richter, Staats- und Rechts-Anwalte. Herausgegeben von N. F. Paschke, Ober-Staatsanwalt beim Königlichen Apppellationsgericht zu Frankfurt a. d. O. Frankfurt a. d. O. und Berlin, 1849. IV. u. 477 S. 8." (mit Einschluß des Registers).

B.

Die literärische Thätigkeit in Betreff der Kritik der bestehenden Gesetze.

Dieser Theil der Betrachtung kann in größerer Kürze erledigt werden. Wir haben bereits Gelegenheit gehabt, zu bemerken, daß bei der auf das bestehende Strafrecht — die landrechtliche Strafgesetzgebung — sich beziehenden Thätigkeit mehr oder minder auch auf die Reform Rücksicht genommen worden sei, und dies mußte schon deshalb der Fall sein, weil das Bedürfniß einer Revision der Strafgesetze längst anerkannt und deren Nothwendigkeit ausgesprochen worden war, vollends da, wie gesagt, selbst die dem noch geltenden Strafrecht gewidmeten schriftstellerischen Arbeiten einer Zeit angehören, wo man erwarten mußte, daß dieses bald durch ein neues Strafgesetzbuch außer Kraft gesetzt werden würde. Es läßt sich daher weder hinsichtlich der Werke, die eine Kritik der landrechtlichen Bestimmungen und Vorschläge zu Verbesserungen enthalten, noch hinsichtlich der Zeit, in welcher dieselben erschienen sind, eine scharfe Begrenzung angeben; sie greifen in einander, und wir müssen, um den innern Zusammenhang, auf den wiederholt aufmerksam gemacht worden, festzuhalten, unser Augenmerk stets auf das Ganze richten. Das meiste, was in eigenen Schriften hervortritt, fällt unter die nächstfolgende Kategorie, aber dem Stoff nach liefern die früher erwähnten Arbeiten nicht minder, wie die im engeren Sinne hierher gehörigen, gar Vieles, was Zeugniß giebt von dem lebhaften Interesse für die Verbesserung unserer Strafgesetzgebung.

Dabei ist im Gegensatz zu dem, was unter der entsprechenden Rubrik hinsichtlich des Strafverfahrens bemerkt worden, auf einen wesentlichen, durch den Gegenstand selbst bedingten Unterschied aufmerksam zu machen. Dort handelte es sich — abgesehen von der zugestandenen Nothwendigkeit einer Verbesserung in einzelnen Theilen, Lehren und Bestimmungen des Prozesses, darunter auch solchen, die bei jeder Art des Verfahrens im Ganzen gleichmäßig vorkommen und ihre Stelle finden — vor Allem um dieses Verfahren selbst in seinem Organismus. Es war der Kampf der Prinzipien und die Berechtigung derselben; es kam zur Sprache, ob man auf der frühern Grundlage des schriftlichen, nicht öffentlichen Untersuchungsprozesses, eine verbesserte Strafprozeß-Ordnung einführen, oder ob man, mit gänzlicher Verlassung derselben, die Prinzipien der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, mit dem Anklageverfahren und mit Aufnahme der Schwurgerichte, für maßgebend nehmen sollte. In der That bezieht sich die Literatur, deren Gang wir dargelegt haben, wenn nicht ausschließend, doch vorzugsweise auf diese Streitfragen — zwar in einem über das Interesse des einzelnen Staates hinausgehenden Umfange, aber doch so, daß der

---

wegen Zweikampfs. Berlin, 1847. Erläuterungen zu den Kriegs-Artikeln für das Preußische Heer. Berlin, 1850. Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Preußische Heer. Von Eduard Fleck, Wirklicher Geheimer Kriegsrath. Berlin, 1854. Erster Theil Militär-Strafgesetze. Nebst der Verordnung über die Disziplinar-Bestrafung im Heer vom 21. Oktober 1841 und dem Gesetz vom 15. April 1852. — Der zweite Theil soll der Militär-Strafprozeß-Ordnung gewidmet werden.

Gegenstand, mit besonderer Rücksicht auf das Bedürfniß, die Zulässigkeit, die Berechtigung in Preußen erörtert wurde. Der Kampf war auf einem engern begrenzten Gebiete zu führen, wogegen er hier um so lebhafter sein mußte, da die Gegensätze mit großer Schärfe ausgesprochen wurden, da noch andere als blos rechtliche und juristische Rücksichten ihren Einfluß äußerten und die Entscheidung über die Beibehaltung der bisher beobachteten Prinzipien, oder die Aufnahme der neuen, mit gänzlicher Umgestaltung der Prozedur, mit der dadurch gebotenen Veränderung der Gerichtsverfassung, jedenfalls in den äußerlich hervortretenden Wirkungen weit wichtiger und folgenreicher sein mußte, als in dem Gebiete des eigentlichen Strafrechts. Hier, bei diesem letztern, war es anders. Allerdings gab es bei den Vorschriften über Verbrechen und Strafen und was mit diesen in Verbindung steht, genug zu verbessern und wir haben bereits, was so oft von Sachkundigen ausgesprochen worden war, im Laufe unserer Schilderung erwähnt, daß der Abstand unserer landrechtlichen Strafgesetzgebung gegen die Fortschritte des Strafrechts in der Wissenschaft und in den neuern Strafgesetzgebungen anderer Deutscher Länder bei weitem größer war, als des Strafverfahrens, wie sich dieses nach der Kriminal-Ordnung durch den Gerichtsgebrauch gestaltet hatte, im Verhältniß zu den Strafprozeß-Ordnungen der neuern Zeit, sofern man nicht den Prinzipienstreit einmischte, und bei der Beurtheilung diese, wie sie bisher allgemein angenommen waren, zu Grunde legte. Ja, man kann zugeben, daß, da der Prozeß doch nur als Mittel und Weg in Betracht kommt, das Strafgesetz im gegebenen Fall zur Geltung zu bringen, da ihm praktisch ohne diese Bestimmung keine und überhaupt nicht eine selbstständige Bedeutung beigelegt werden darf — das sogenannte materielle Strafrecht — und die auf dieses sich beziehende Gesetzgebung das Ueberwiegende sei. Denn vor Allem und zuletzt handelt es sich doch im Allgemeinen und für jeden zu beurtheilenden Fall darum, welche Handlungen, Verbrechen (Vergehen), und in welchem Grade sie strafbar seien, welche Arten der Strafe gerecht und nothwendig, welche Grundsätze bei deren Anwendung, bei der Würdigung der Schuld, der gerechten Zumessung der verdienten Ahndung, als die richtigen anzuerkennen seien. Gewiß war die Aufgabe für die Strafgesetzgebung keine geringere als dort, und von ihrer Lösung hängt mehr ab, als das, obschon in seiner völligen Berechtigung anzuerkennende individuelle Wohl dessen, der dem Strafgesetze untergestellt werden soll. Es ist die Gerechtigkeit, welcher auch und vornehmlich in diesem Gebiete nachzustreben, die Wahrnehmung menschlicher Gebrechlichkeit, die Besorgniß, sie nicht in ihrer Wahrheit zu erkennen und zu erreichen, nicht abhalten darf. Wohl steht dann damit der Prozeß in einem wesentlichen, nicht blos zufälligen Zusammenhang[1]), sowie er auch nur auf die Grundsätze der Gerechtigkeit gebaut werden[2]) und dieser dienen soll, für deren gebotene Verwirklichung, die einzig gerechte und dem Zweck entsprechende Form das gewissenhaft beobachtete rechtliche und gesetzmäßige Verfahren ist; und in dieser Hinsicht stellen wir beide gleich wesentliche Rechtsgebiete nicht nur auf eine Linie, sondern wir betrachten sie als eine Einheit, ein Ganzes, in einer tiefern Auffassung des Strafrechts, über welche hier mehr zu bemerken, der beschränkte Raum verbietet. Und dennoch müssen wir behaupten, für die Revision des Strafrechts, sofern es dem Prozesse selbstständig entgegengesetzt wird, war das Verhältniß ein anderes, und dies mußte sich — wovon jetzt allein zu sprechen ist — auch für die literärische Behandlung folgenreich erzeigen. Ein solcher prin-

---

1) Meine Abhandlung: „In wie fern rechtfertigt sich eine von dem Strafrechte getrennte wissenschaftliche Darstellung des strafrechtlichen Verfahrens?" im Archiv des Kriminalrechts, Jahrgang 1839, S. 418—434 und S. 507—523.

2) Meine Abhandlung: „Ueber die Bedeutung des Strafrechtsprinzips für das strafrechtliche Verfahren und den Untersuchungsrichter insbesondere" in der Zeitschrift für Deutsches Strafverfahren, Band I. S. 291—329; und meine Abhandlung: „Ueber das Verhältniß des Pönitentiarsystems zum Strafrechtsprinzip", daselbst Band III. S. 387—435.

zipieller Kampf bestimmter Gegensätze, wie bei der Wahl der Formen der gerichtlichen Prozedur, findet sich hier nicht. Wie viel auch zu bessern war, wie gebieterisch die durch Wissenschaft und Erfahrung bestätigten Grundsätze des Rechts in der besondern, durch das Bedürfniß der Volksthümlichkeit und den Standpunkt der Gesittung bedingten Ausprägung von und in der neuen Gesetzgebung ihre Anerkennung forderten, — es war über diese weit weniger Streit, und wenn man von den Einzelnheiten absieht, die erst bei der Redaktion des Gesetzes, bei der Prüfung des Entwurfs 2c. zur Sprache gebracht werden können — wobei manches zu berücksichtigen ist, was später zu berühren sein wird — so darf man sagen, daß über das Wesentliche im Ganzen eine Uebereinstimmung unter den Kennern stattfand, die, mit geringer Ausnahme, nicht sowohl unter einander, als vielmehr gemeinschaftlich gegen das jetzt zu verbessernde landrechtliche Strafrecht kämpften und so der Revision vorarbeiteten. Hiermit stand noch eine andere Erwägung in naher Verbindung. Wenn schon im Allgemeinen, auch ohne daß es als Gegenstand eines bestimmten Strebens ausdrücklich ausgesprochen war, eine Gleichmäßigkeit des wesentlichen Inhalts der Strafgesetzgebung Deutscher Lande gefordert wurde, wenn der Streit jener Prinzipien und das Bedürfniß, den Grundsätzen der Gerechtigkeit in einer dem Bildungsstande und der Gesittung entsprechenden Form und Weise Geltung zu verschaffen, sich begreiflicherweise nicht auf ein einzelnes Land beschränken konnte, so mußte vornehmlich im Gebiete des sogenannten materiellen Strafrechts sich dieses geltend machen. Die Fragen über Grund und Zweck der Strafe, die Grenzen des durch diese oder auf anderem Wege auszugleichenden Unrechts, über das Wesen der Schuld, Zurechnung, des bösen Vorsatzes, der Fahrlässigkeit und Unbedachtsamkeit, der verschiedenen Arten der Theilnahme an einem Verbrechen, über die Natur der Handlung, den Thatbestand, über die Zulässigkeit gewisser Strafarten, insbesondere der Lebensstrafe, und vieles Andere, was meist, aber doch nicht ausschließlich, in dem sogenannten allgemeinen Theile seine Stelle findet — sind gemeinsame der Wissenschaft, und die zu Tage geförderte Wahrheit ist eine allgemein gültige, welche in keiner Gesetzgebung ohne Nachtheil unberücksichtigt bleibt, und wo es der Fall ist, gegen vorübergehende Verkennung sich Geltung, nach einem Gesetze innerer, bald auch äußerlich hervortretender Nothwendigkeit, zu verschaffen sucht. Wir lassen dahingestellt, ob die Zeitverhältnisse es gestatten, an die Erfüllung des Wunsches einer gemeinsamen Deutschen Gesetzgebung zu gehen, die vielleicht für das in Rede stehende Gebiet eher, als für irgend ein anderes — das Handels- und Wechselrecht ausgenommen — möglich erscheint; wir wollen nicht das für und wider jener Frage erörtern, aber das ist unzweifelhaft, daß man, auch ohne sich dieses Ziel zu setzen, und bei dem Festhalten an der Eigenthümlichkeit des Staats und Volkes und alles dessen, was diese bedingt und durch dieselbe weiter bedingt wird, im Ergebniß auf eine nothwendige Uebereinstimmung in vielen Punkten ebenso im Wege der Gesetzgebung und der Vorschläge für solche kommen mußte, als dieses bei der an die Grenzen des einzelnen Landes nicht gebundenen Wissenschaft der Fall war. Das Allgemeine und Gemeinsame, was sich in Sitte, Sprache und so auch im Recht unter allen Deutschen Stämmen erhalten hat und nie aufhört, sich zu bewähren, bekundet sich auch hier, so daß Manches ausgeglichen und gut gemacht wird, was bei einer oft mehr äußerlich, als dem Wesen nach, stattfindenden Trennung als bedauernswerth erscheint. Jene Bemerkung würde mißverstanden werden, wollte man ihr den Sinn unterlegen, als meinten wir, in der Wissenschaft hätte über alle jene wichtigen Fragen, die so eben angedeutet worden sind, ein durchgängiges Einverständniß geherrscht, als hätte die Wissenschaft überall ihre Aufgabe vollständig gelöset und unbestreitbar fertige Ergebnisse vorgelegt, die nur der Aufnahme in ein Gesetzbuch und der Verleihung gesetzlicher Kraft bedürften, um mit Erfolg ins Leben zu treten. Jeder, auch nur einigermaßen mit der Literatur Bekannte, weiß es, wie viel Streit noch immer über die allgemeinen und besonderen Lehren des Strafrechts herrscht, und wie klein der Umfang dessen ist, worüber man sagen kann, es sei ab-

geschlossen. Ja, wo für eine bestimmte Zeit, ein solcher Abschluß wirklich oder scheinbar vorhanden ist, wird in einer spätern Zeit dieser wieder in Frage gestellt, und nach deren Fortschritten und der Gesammtanschauung derselben nochmals der Kampf, obschon in anderer Weise und mit neuen Gegensätzen der Prinzipien aufgenommen. Das praktische Bedürfniß gestattet aber nicht, jener Unentschiedenheit Raum zu geben, oder die Pflichten der Gesetzgebung und der Rechtspflege bis zur endlichen befriedigenden Lösung jedes Zweifels anstehen zu lassen. Hier ist eine letzte Entscheidung geboten, für die es, bei Würdigung des Gegenstandes und der Gründe, theils nicht an einer innern Berechtigung fehlen würde, besonders wo das Uebergewicht auf der einen Seite steht, theils wenigstens bei einem Gleichgewicht keine geringere Berechtigung, als für eine andere stattfindet. Und Manches von nicht geringer Bedeutung durfte allerdings als festgestellt, als die herrschende Ansicht des Zeitalters, die wohlbegründete allgemeine Ueberzeugung angenommen werden.

Aber jener Kampf der Meinungen, jene Streitfragen, sowie das für eine gewisse Zeit angenommene Ergebniß, finden im ganzen Gebiete der Wissenschaft und rücksichtlich des realen Bodens, auf dem diese unter geschichtlichen Bedingungen sich bewegen, in allen gebildeten Ländern und, um nur das uns nächst liegende zu berühren, in ganz Deutschland statt. Die Parteien, welche verschiedene Ansichten vertheidigen oder verwerfen, sind nicht nach der politischen Abgrenzung der einzelnen Staaten und Völker vertheilt; sie bethätigen sich in jedem und selbst in dem engsten Kreise. Hier ist nichts Spezifisches, diesem oder jenem Lande Angehöriges — was dessen besondere Stellung, Eigenthümlichkeit, Verfassung 2c. fordert, gehört einer andern Seite und der näher modifizirten Ausführung des Prinzips an — und wenn — wo, wie gesagt, eine Entscheidung geboten ist, und auf bestimmte Weise, da oder dort, z. E. in Preußen, gerade so getroffen wird — so kann man nicht sagen, daß sie lediglich auf Grundlage einer ausschließenden Nothwendigkeit erfolgt, durch die gegebenen politischen und volksthümlichen Voraussetzungen unabweislich gefordert sei. Es würde ein falscher, nicht zuzugebender Schluß sein, wollte man behaupten, daß der Streit um die Wahrheit oder Wahrheiten, der sein eigenes allgemeines Gebiet hat, bei der Geltung der verschiedenen Ansichten und wie sie jetzt eben bestimmt wird, mit dem Gegensatze und Unterschied der einzelnen Länder zusammenfalle. Dazu würde selbst der Umstand nicht berechtigen, daß, wenn es zum Abschluß mittelst verschiedener Landesgesetzgebungen kommt, allerdings als anerkannte Grundsätze, als gesetzliches Recht in der einen andern etwas anderes besteht, und die, von einem andern nothwendigen Standpunkt aus anzuerkennende Forderung des Gehorsams macht.

Nach allem diesen muß für die Würdigung des Einflusses der Literatur auf die bevorstehende Gesetzreform der Gesichtspunkt allgemeiner Rechtsbildung angenommen werden. Was von irgend einer Seite her geleistet ist, auch ohne die bestimmte Absicht, einen Beitrag zur Verbesserung der Strafgesetzgebung in Preußen zu liefern, mußte als Gemeingut betrachtet werden, und wenn auch, wie erklärlich, nicht jede besondere Schrift, nicht jede Untersuchung in der Folge unmittelbar benutzt wurde, um ihre Ergebnisse dem hohen Zweck dienstbar zu machen, so finden wir doch, durch die spätere Erfahrung bestätigt, daß man bei Anfertigung der Gesetz-Entwürfe die wissenschaftlichen, praktischen und legislativen Arbeiten des gesammten Deutschlands, und in weiterm Umfange über diese Grenzen hinaus berücksichtigt habe. Der folgende Abschnitt wird Gelegenheit bieten, hierauf zurückzukommen. Je weniger nun alles das, was seinem Inhalte nach als Beitrag zur Kritik des bestehenden Strafrechts und als Vorschlag, der bei einer einstigen Umarbeitung zu beachten war, in dieser engern Beziehung zu solchem Zweck geleistet worden, und nur hiernach gewürdigt werden darf, sondern eine selbstständige und umfassendere Beurtheilung fordert, die hier nicht am Orte sein würde, um so mehr muß darauf verzichtet werden, dasjenige vollständig anzuführen, was den Zusammenhang der

Wissenschaft und der Gesetzgebung auch für unser Vaterland bekundet, wäre es auch möglich, bei dem mehr unsichtbaren und nicht überall äußerlich erkennbaren Einflusse und der Macht der Idee, die Quelle einzelner neuer Vorschriften und erheblicher Abänderungen der älteren nachzuweisen. Ja, wir müßten fürchten, durch einen solchen Versuch, soweit er mit einigem Erfolg gemacht werden könnte, nicht nur Einzelnen Unrecht zu thun, sondern den Werth der Gesammtarbeit, einerseits der Wissenschaft, wie sie in Lehre und Schrift sich bethätigt, andererseits der Gesetz-Revision, deren Organe durch jene nicht minder, wie durch Erfahrung gebildet sind, herabzusetzen. Es genügt, zu bemerken, daß, wenn für die Lösung der einheimischen Aufgabe jener reiche Stoff, welchen Wissenschaft, Gesetzgebung und Anwendung in ganz Deutschland geliefert hatten, mit Vortheil benutzt, und eine engherzige, mit der Gerechtigkeit und Staatsweisheit unvereinbare Ausschließlichkeit in Preußen fern gehalten wurde, dieses selbst — in den verschiedenen Organen jener Erscheinungen des Rechts und in der Literatur, insbesondere das Verdienst in Anspruch nehmen darf, seinen redlichen Antheil an dem Gemeinsamen genommen und zu der Gewinnung und Vermehrung jenes Stoffes beigetragen zu haben.

Mit Bezugnahme hierauf wird es zulässig sein, nun einige Werke zu nennen, die eine nähere Beziehung zu der Kritik unseres Strafrechts haben — es kann dies, was mir ein Gebot der Gerechtigkeit zu sein scheint, nicht für einen Widerspruch gegen das so eben Angeführte gehalten werden, wenn wir erinnern, daß wir weder gemeint sind, die gesammte Literatur der Zeit deshalb auf Preußen zu beziehen, weil sie — unter Anderem auch hier — ihre Wirksamkeit ausgeübt, noch das bei uns Geleistete auf die nun folgenden Schriften zu beschränken.

„Dr. C. E. Jarke's Beiträge zur Revision der Preußischen Strafgesetzgebung. Berlin, 1826"

in

„Hitzig's Zeitschrift Band II. S. 366. III. 96. 265. IV. 113. 353. VI. 363. X. 154. XIV. 61. 366. XV. 170. XVII. 258. XVIII. 1."

verdienen, obschon für einen vorübergehenden Zweck berechnet, doch wegen der scharfsinnigen Erörterungen, die sie über den Gegenstand in allgemeinerer Auffassung enthalten, noch immer Beachtung, und mögen dieser empfohlen sein.[1])

Auch

C. A. Zum Bach Ansichten und Bemerkungen über Hauptgegenstände des Strafrechts, mit einem Rückblick auf die Preußischen Gesetze; als Beitrag zur Revision der Gesetzgebung. Berlin, 1828. XVI u. 386 S. 8.

dürfen hier nicht übergangen werden. Von sieben Abhandlungen, deren letzte „Ueber das Beweissystem im Kriminal-Verfahren" dem Prozesse angehört, sind die vier ersten „Ueber das Grundprinzip des Strafrechts, S. 1—44., über Verbrechen, absolute Strafen, Gränzen des Strafrechts, S. 43.", „über die Bedingungen der ideellen und reellen Strafe, S. 70." und „über Fahrlässigkeitsstrafen S. 172.", dem sogenannten allgemeinen Theile, die beiden andern, besonderen Lehren, nämlich „über Kindermord, S. 200." über „Unbilden" gewidmet. Ich habe von dieser anerkennenswerthen Schrift an einem andern Orte ausführlichen Bericht erstattet[2]), und eine Recension von Dr. Trummer findet sich in Hitzig's Zeitschrift Band X. S. 332.

---

1) Als beachtenswerth wegen vielfacher wichtiger Bemerkungen, obschon weniger für einzelne Lehren, als für die ganze würdige Auffassung des Rechts, der Rechtspflege und der Gesetzgebung, dürfen hier nicht unerwähnt bleiben: K. F. Göschel, Zerstreute Blätter aus den Hand- und Hülfs-Akten eines Juristen. Wissenschaftliches und Geschichtliches aus der Theorie und Praxis oder aus der Lehre und dem Leben des Rechts. Band I. Erfurt, 1832. II. Schleusingen, 1837. III. rc. 2. Abtheilung. 1842.

2) Jahrbücher der juristischen Literatur. Band IX. Heft 1. S. 73—89 und Heft 2. S. 166—180.

Der

„Beiträge zur Revision der Preußischen Gesetzgebung von Dr. E. Gans"

ist schon gedacht worden.

O. H. A. von Oppen, Beiträge zur Revision der Gesetze. Köln, 1833

berühren von strafrechtlichen Gegenständen „das Duell" und den „Büchernachdruck", wenn man diesen hierher rechnen will. (Sonst wird noch gehandelt von „Ehe und Scheidung" und „Gesinderecht".) — Die

„Dialogen, das Kriminalrecht betreffend, mit Andeutungen zur Benutzung bei desfallsigen Verbesserungsversuchen. Danzig, 1831"

sind mir nicht zur Hand, und möge die Anführung genügen.

In einiger Beziehung zu dem uns beschäftigenden Gegenstande steht die Schrift von

Dr. C. F. H. Straß: Ueber die Ursachen der Verbrechen und die Mittel, der Vermehrung derselben zu steuern. Berlin, 1840. (50 S.) [1])

Sonst sind eigene Werke über Reformen in unserer Strafgesetzgebung überhaupt, oder über bestimmte Lehren aus der Periode, von welcher hier gehandelt wird, mir nicht bekannt. Wohl aber enthalten, wie schon angedeutet, die Zeitschriften, vornehmlich die Hitzigsche, unter der mehrfach vorkommenden Rubrik „Meditationen" oder „de lege ferenda" — eine wenig gute Bezeichnung — mehrere Beiträge, freilich von sehr ungleichem Werthe. Bei weitem das Wichtigste liefern die Arbeiten der für die Gesetz-Revision bestellten Kommission, die Entwürfe und die über diese veröffentlichten Gutachten, zu welchen ich nunmehr übergehe, indem ich nochmals bemerke, daß ich in der bisherigen Uebersicht eine erschöpfende Vollständigkeit nicht beabsichtigen konnte, wenn ich auch nicht besorge, eine bedeutende und folgenreiche Erscheinung unbeachtet gelassen zu haben.

C.

Die literärische Thätigkeit in Beziehung auf die neue Strafgesetzgebung.

1. Die Revision und die Vorarbeiten.

Wir verstehen hierunter die Arbeiten, welche sich unmittelbar auf die Gesetzgebung beziehen, die von der Gesetz-Kommission, oder den sonst dazu Berufenen, vorgelegten Entwürfe über das gesammte Strafrecht oder über einzelne Theile desselben, die sogenannten Monita, Gutachten, also, im Gegensatze zu den bereits erwähnten kritischen und wissenschaftlich praktischen Leistungen, welche gleichfalls im Hinblick auf die für nöthig erachtete und bereits angekündigte Reform, geliefert worden waren, diejenigen, die von der Staatsregierung selbst ausgegangen oder veranlaßt, auf die Vorbereitung und Ausführung der höchsten Orts befohlenen Revision berechnet waren. Nur in dieser formellen Weise vermögen wir eine Trennung von dem vorhergehenden Abschnitte zu bewerkstelligen und zu begründen. Sonst ist, wie gesagt, es schwierig, überall die Grenze genau zu bestimmen, zumal da die uns vornehmlich beschäftigende literärische Thätigkeit das Gemeinsame und Verbindende ist.

Dürfen wir aber die wichtigen und für die Geschichte der Gesetzgebung ihren Werth behaltenden vielfachen Vorarbeiten und Versuche, die bei uns gemacht sind, insofern sie dem größern Publikum zugänglich und ein Gemeingut der Wissen-

---

1) Rezension von v. Jagemann in den kritischen Jahrbüchern für Rechtswissenschaft. 1842. S. 1035.

schaft sind, zu den Erscheinungen der Literatur rechnen, so werden wir, insofern als sie, insbesondere die früheren, eben nur in den Archiven des Gesetzgebungs-Ministerii ihren Platz haben und nicht veröffentlicht worden, vielmehr nur theilweise bei Gelegenheit einzelner Kritiken später zur ausgedehntern Kenntniß gelangt sind, nicht im eigentlichen Sinne unter jenen Gesichtspunkt stellen.

Hierzu kommt noch eine andere Rücksicht. Die Vorarbeiten mußten sich begreiflicherweise zunächst an das bereits geltende Recht anlehnen. Es kam, ehe man überhaupt daran ging, neue Entwürfe vorzulegen, darauf an, sich von der Nothwendigkeit der Abänderung und neuer Bestimmungen, auf Grundlage gegebener Verhältnisse und Voraussetzungen zu überzeugen. Zu diesem Zweck wurden, wie schon in der Einleitung erinnert ist, die Gutachten der Landes-Justiz-Kollegien und einzelner dazu besonders aufgeforderter Staatsmänner eingeholt, welche sich an die im Allg. Landrecht Th. II. Tit. 20. befolgte Ordnung hielten und in Betreff jener Lehren, beziehungsweise der in den einzelnen Paragraphen enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen, über die Zweckmäßigkeit derselben oder das Gegentheil, über die Räthlichkeit der Beibehaltung, Hinweglassung oder Abänderung, nach den von ihnen gemachten Erfahrungen aussprachen, wo man dann, aus der im Justiz-Ministerium veranstalteten Zusammenstellung, wie solche auch bei den Revisionsarbeiten über andere Rechtsgebiete erfolgte, in einer sorgfältig gelieferten Uebersicht die verschiedenen Standpunkte und danach die ebenso verschiedenen Ergebnisse kennen lernte, welche sich darboten. Dieses Verfahren, als ein der eigentlichen Revision, den zu machenden neuen Vorschlägen, vorausgehendes, muß durchaus gutgeheißen werden; der Plan wie die Ausführung bekunden die Gründlichkeit und Umsicht, mit welcher man auch hier zu Werke gegangen ist. Nur darf, abgesehen auch davon, daß diese Arbeiten nicht der Oeffentlichkeit übergeben und nur statt handschriftlicher Mittheilung für die zur Gesetzgebung im engern und weitern Kreise Berufenen gedruckt, später erst einzelnen Gelehrten mehr vertraulich zugesandt wurden (wofür ich für meine Person, meine Dankbarkeit auszusprechen, schon Veranlassung gehabt habe) — es darf, sage ich, dies nicht zur L i t e r a t u r gerechnet werden, formell nicht aus den eben erwähnten Gründen, materiell nicht, weil dem Inhalte nach nichts Neues oder Selbstständiges gegeben, sondern eben nur das Vorhandene, von dem Gesichtspunkte der Anwendbarkeit, der praktischen Angemessenheit vertheidigt oder gemißbilligt, also überhaupt nur ein letztes Ergebniß aus schon mehr oder minder anerkannten Vordersätzen ausgesprochen oder beantragt wurde. Die Zahl solcher Versuche in und außerhalb Preußens ist unendlich; nicht alles dieses findet seine Stelle in der Literär-Geschichte, wenn es auch, selbst bei völliger Verfehlung der Aufgabe, des Interesses nicht entbehrt.

Jene Aeußerungen der Gerichtshöfe, deren ich eben gedacht, sind nicht die ersten, aber die erheblichsten Vorarbeiten. Denn von dem, was in Folge der Kabinets-Ordre vom 3. November 1817 (Ges. Samml. d. J. S. 389.), welche dem Staatsminister v. B e y m e die Revision auftrug, geschehen, wissen wir nichts: nur so viel, daß im Jahre 1825 der J u s t i z m i n i s t e r G r a f D a n k e l m a n n, der nun, an der Stelle B e y m e's, auch mit jenem Geschäfte beauftragt wurde, die Vorarbeiten erst wieder beginnen lassen mußte, die nach der Kabinets-Ordre vom 24. Juli 1826 — welche nicht vom Strafrecht allein, sondern von der gesammten Preußischen Gesetzgebung handelt — auf eine Prüfung des Bestehenden und die erforderliche Verbesserung, Berichtigung und Vervollständigung sich beschränken sollten. Die von dem M i n i s t e r G r a f D a n k e l m a n n beantragte Abfassung eines ganz neuen Strafgesetzbuchs, da man sich von der Unhaltbarkeit des gegenwärtigen überzeugt hielt, wurde durch Kabinets-Ordre vom 14. November 1826 mit der Maßgabe gutgeheißen, daß die Thätigkeit der Revisoren (sämmtlich Praktiker) [1]) nicht un-

1) Die Gesetzrevisions-Kommission bestand unter dem Vorsitze des Justizministers Grafen Dankelmann aus sechszehn Mitgliedern: dem nachmaligen Justizminister v. K a m p tz, dem

fruchtbaren Gegenständen zugewendet, und nicht, bevor gehörig ermittelt worden, „worin die Grundfehler des Landrechts in Rücksicht auf die Kriminalgesetzgebung bestehen, auf Umwegen nach einem Ziele gestrebt werde, welches mit geringern Kräften und Zeitkosten zu erreichen wäre." Bei der Vertheilung der Arbeiten nach den verschiedenen Rechtsgebieten, in sechszehn Abschnitte (Pensa), wurde das Strafrecht, mit dem wir uns hier beschäftigen, als erstes, der Strafprozeß, dessen bereits gedacht ist, als zweites Pensum bezeichnet.

Die von den ernannten beiden Referenten, mit den Motiven, im November 1827 der Deputation vorgelegten Entwürfe, über welche gleichzeitig auch in der Kommission berathen wurde, vornehmlich, um eher zu einer Einigung in Betreff der entgegengesetzten Ansichten zu gelangen, wurden in weiterer Redaktion und zwar die über den allgemeinen Theil im Februar 1828, die über den besonderen Theil, in drei Abschnitten, im Mai und August 1828 und im Februar 1829 dem Staatsministerium vorgelegt.

Nach den Erinnerungen und Beschlüssen desselben erfolgte die Umarbeitung, welche im Juni 1830 als „Erster Entwurf des Strafgesetzbuchs" durch Justizminister Grafen Dankelmann an das Staatsministerium gelangte, ohne jedoch eine weitere Folge zu haben, was vornehmlich der nicht auszugleichen gewesenen Verschiedenheit der Ansichten des damaligen Justizministers und seines Nachfolgers zugeschrieben wird.[1]) Vielmehr erschien unter dem letztern der „erste revidirte Entwurf", welcher am 13. Dezember 1833 dem Staatsministerium übergeben wurde, und nachdem inzwischen noch mehrere Nachträge ausgearbeitet worden, überall, wie die bisher genannten Entwürfe, mit den Motiven versehen, die aber sämmtlich nicht zur Berathung im Staatsministerium kamen, endlich im Jahre 1836 als Umarbeitung des Entwurfs vom Jahre 1833, der „revidirte Entwurf des Strafgesetzbuches für die Königlich Preußischen Staaten", Berlin, 1836 (Vorrede von v. Kamptz vom 15. Mai d. J.). Motive waren demselben nicht beigegeben.[2])

Kassationsgerichts-Präsidenten Sethe, den Geheimen Ober-Justizräthen Sack und Simon, den Geheimen Ober-Tribunalsräthen Köhler, Scheffer und Müller, den Geheimen Ober-Revisionsräthen v. Reibnitz, Fischenich, v. Savigny (Nachfolger von v. Kamptz als Justizminister für die Gesetzgebung), dem Geheimen Legationsrathe C. F. Eichhorn, den Oberlandesgerichts-Präsidenten v. Scheibler, Oswald und Schiller, und dem Kammergerichtsrath (jetzt Ober-Präsidenten) Bötticher. — Die für die Ausarbeitung des Strafgesetzbuchs ernannte Deputation aus jener Kommission bestand unter dem Vorsitze des ꝛc. v. Kamptz aus den Herren Sack und Fischenich, zu welchen als Referenten der damalige Kammergerichtsrath Bode und der Oberlandesgerichtsrath Schiller, jener für den sogenannten allgemeinen Theil und die besonderen Verbrechen, mit Ausnahme der wider das Vermögen, dieser für die zuletzt genannten Verbrechen, traten.

1) Jener Entwurf schließt die geringen Vergehen oder Uebertretungen aus, welche man in einem zweiten Theile als „Polizeistrafrecht" darzustellen beabsichtigte. Dieser Entwurf wurde erst im Jahre 1833 vorgelegt.

2) Es könnte zu einem Mißverständniß führen, wenn Goltdammer, Materialien I. S. IX der Einleitung, sagt: „Mit diesem Entwurfe waren Motive nicht, wohl aber als vergleichender Kommentar eine andere verdienstvolle Arbeit, welche auf Befehl des Ministers v. Kamptz durch den Kriminalgerichtsrath Weil unternommen worden war, verbunden, nämlich die „Zusammenstellung der Strafgesetze auswärtiger Staaten nach der Ordnung des revidirten Entwurfs des Strafgesetzbuchs für die Königlich Preußischen Staaten. Fünf Bände. Berlin, 1838—1841." Verbunden kann man nicht wohl von einer Arbeit sagen, deren erster Theil über zwei Jahre später, und die vollendet erst nach fünf Jahren erschien; das „verbunden" bezieht sich nur auf die Anschließung an die Reihenfolge der Paragraphen des Entwurfs. Noch weniger kann die bloße Mittheilung auswärtiger Gesetze die Stelle der Motive vertreten oder als Kommentar betrachtet werden. Jene mühsame Arbeit mochte für die Mitglieder der Kommission den Vortheil einer erleichterten Uebersicht dessen gewähren, was sonst aus den verschiedenen fremden Gesetzgebungen erst zusammen

Die Vorschriften, über das bei der Berathung der das Strafrecht betreffenden Gesetz-Entwürfe zu beobachtende Verfahren, waren durch die Kabinets-Ordres vom 3. Juni und vom 9. Juli 1833 bestimmt — die von dem Minister v. Kamptz bei dem Staatsministerium beantragte Abkürzung des Verfahrens zwar nach einem Beschlusse vom 12. November 1836 abgelehnt, jedoch, nach Wiederaufnahme der Sache durch die damaligen beiden Justizminister Mühler und v. Kamptz, auf Grund der Berichte vom 7. November und vom 31. Dezember 1837 durch eine Kabinets-Ordre vom 4. Februar 1838 mit neuer Instruktion und die Bildung einer Immediat-Kommission aus Mitgliedern des Staatsraths, unter dem Vorsitze des Präsidenten, zur Revision des Entwurfs genehmigt worden. Die Resultate der Verhandlungen dieser aus neun Mitgliedern bestellten Kommission, deren Sitzungen am 6. März 1838 eröffnet, am 17. Dezember 1842 geendet wurden, sind, wie die andern Arbeiten gedruckt, aber nicht veröffentlicht worden, und finden ihren Abschluß in einem nunmehr im Plenum des Staatsraths berathenen Entwurfe (Sitzungen vom 11. Dezember 1839 bis 14. Januar 1843), worauf dann der unter dem 28. Dezember 1842 dem Könige überreichte Entwurf durch Kabinets-Ordre vom 9. Januar 1843 mit einigen Abänderungen genehmigt, und unter endlicher Feststellung gedruckt und öffentlich herausgegeben wurde, als

Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten nach den Beschlüssen des Königlichen Staatsraths. Berlin, 1843.

Die Hauptquelle für diese kurze, aber wegen des Zusammenhanges nicht zu umgehende geschichtliche Schilderung, bei der ich alles, was dem nächsten Zweck fern liegt und seine Stelle mehr in einer Geschichte der neuen Strafgesetzgebung findet, hinweglasse, ist das bereits erwähnte Werk von v. Kamptz:

Aktenmäßige Darstellung der Preußischen Gesetzrevision. Berlin, 1842.

Derselbe hat auch, nach seinem Austritt aus dem Königlichen Staatsdienste, die Entwürfe vom Jahre 1836, den der Immediat-Kommission vom Jahre 1843 und den letzten des Staatsraths vom Jahre 1843 unter dem Titel:

„Zusammenstellung der drei Entwürfe des Preußischen Strafgesetzbuchs. Berlin, 1844."

herausgegeben.

Ferner liefert Goltdammer: Materialien Th. I. Einleitung S. VII. eine gründliche und umfassende Darstellung, deren Werth durch die Mittheilung der Ergebnisse, auch der theils nicht gedruckten, theils nicht veröffentlichten, wenngleich gedruckten Verhandlungen erhöht wird.

Eben dies gilt von Beseler's Kommentar über das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten. Leipzig, 1851. Einleitung Kapitel I. Geschichte der Entstehung des Preußischen Strafgesetzbuchs. S. 3. Beide, durch ihre amtliche Stellung und als Mitglieder der Kammer ebenso berufen, als vorzugsweise in den Stand

---

zu suchen war. Dagegen sind, in Betreff jeder einzelnen Gesetzgebung, die einzelnen Bestimmungen durch die Befolgung der Ordnung des Preußischen Entwurfs aus ihrem Zusammenhange gerissen und schon darum oft unverständlich, weil man, um sie gehörig zu würdigen und zu vergleichen, z. B. die Größe der Strafen, immer wieder auf den allgemeinen Theil zurückzugehen genöthigt war. Vollends für diejenigen, welche nicht zugleich im Besitze des (nicht veröffentlichten) Entwurfs waren und daher des Schlüssels entbehrten, war jene Zusammenstellung von geringem Nutzen. In anderen Ländern hat man, bei gleich gründlicher Vergleichung des Gesammtergebnisses aller legislativen Arbeiten, doch eine solche Zusammenstellung und den damit verbundenen Aufwand nicht für nöthig erachtet. Soll eine solche mehr leisten, als das, wenn auch lästige, doch immer nicht schwere Nachschlagen in verschiedenen Gesetzbüchern zu ersparen, so muß sie in der Art bewirkt werden, wie es geschehen ist von Häberlin in dessen: „Grundsätze des Kriminalrechts nach den neuen Deutschen Gesetzbüchern. Theil I.—IV. Leipzig, 1845—1849.

gesetzt, hier zu liefern, was Andern nicht möglich war. Mehr oder minder haben auch die später zu nennenden Werke über unser gegenwärtiges Strafgesetzbuch die Geschichte der Entstehung berücksichtigt, unter welchen wegen der Reichhaltigkeit der Mittheilungen hervorzuheben ist:

J. D. H. Temme, Lehrbuch des Preußischen Strafrechts. Berlin, 1853. S. 49.

Der Entwurf vom Jahre 1843 ist für die Geschichte unserer Gesetzgebung von besonderer Bedeutung und bezeichnet den Uebergang in eine neue Epoche nicht sowohl durch seinen Inhalt als durch die an ihm zuerst sich bethätigende von der bisher beobachteten abweichende Vrrfahrungsweise. Zuvörderst schon dadurch, daß derselbe öffentlich in Druck ausgegeben und nicht nur einzelnen, auch theoretischen Juristen amtlich mitgetheilt, sondern überhaupt Allen zugänglich gemacht wurde. Dann, daß er (und zwar in Folge einer Kabinets-Ordre vom 9. Januar 1843) den acht provinzialständischen Versammlungen zur gutachtlichen Aeußerung übergeben, endlich, daß zugleich das allgemeine und individuelle Urtheil, wie es sich in verschiedenen Weisen und Organen ausspricht, hervorgerufen wurde. In solcher Anerkennung des Rechts der Oeffentlichkeit — nicht zu gedenken, welche Vortheile für die Sache sich ergeben — waren andere Staaten längst vorangegangen. — Die Vorlegung an die Provinzialstände, über deren verfassungsmäßige Nothwendigkeit die Ansichten (nach Art. 3. des Gesetzes vom 5. Juli 1823) ebenso getheilt waren, als man über die Zweckmäßigkeit und den Erfolg verschiedener Meinung sein konnte, war jedenfalls für die einheimischen Zustände ein Fortschritt, und eine der Grundlagen weiterer, auf ruhigem organischen Wege sich ergebender Entwickelung, und das Anerkenntniß darf nicht von dem unmittelbaren und nächsten Ergebnisse abhängig gemacht werden. Mittelbar durch die einmal in Wirksamkeit gesetzten, bisher in solcher Weise nicht benutzten Kräfte, und durch die Anbahnung des später inne gehaltenen Weges, und indem sich solchergestalt die folgenden Entwürfe und das zuletzt verabschiedete Strafgesetzbuch an jenen Entwurf und die angeordnete Behandlung des Gegenstandes anschließen, ist das, was ich hier als einen Fortschritt bezeichne, von unverkennbarem und wichtigem Einflusse gewesen.

Die in andern Staaten dem öffentlichen Urtheile vorgelegten Entwürfe haben sämmtlich zahlreiche Kritiken und Begutachtungen hervorgerufen, aber es darf behauptet werden, daß dieses bei keinem im höhern Grade der Fall war, als bei dem Preußischen, welchem viele In- und Ausländer der verschiedensten Lebensstellungen ihre Aufmerksamkeit zuwendeten. Diese Erscheinung, welche nur mit der ähnlichen, bei Abfassung des Allgem. Landrechts und der Gerichts-Ordnung verglichen werden kann, wo jedoch die Anzahl der kritischen Werke eine weit geringere war, ist nicht zufällig. Sie kann weder allein durch die von mancher Seite mit Uebertreibung behauptete Mangelhaftigkeit des Entwurfs, der allerdings viele und gewichtige Gegner fand, noch blos durch die Wichtigkeit der Sache erklärt werden, welche etwas Gemeinsames für alle solche Vorlagen ist, mögen sie für einen großen, stark bevölkerten Staat, oder für ein kleineres Gebiet bestimmt sein. Aber die Größe des Staats kommt in sofern in Betracht, als hier verhältnißmäßig auch mehr Personen aus der beträchtlichen Zahl der Gerichtshöfe, der Verwaltungs-Behörden, der Universitäten und der sonst an dem Ausdruck der öffentlichen Meinung sich Betheiligenden den Beruf, die Pflicht oder mindestens den Trieb fühlten, sich vernehmen zu lassen: was einerseits durch die lang entbehrte Gelegenheit, über solche Gegenstände mitzusprechen, anderseits durch den Wunsch der Regierung bestärkt wurde. Dazu kamen die verschiedenen nicht blos provinziellen, selbst nationalen Standpunkte und Interessen, die Gegensätze des von dem Rheinischen Provinzial-Landtage vertretenen Französischen Rechts nnd des Deutschen, womit sich wiederum die Frage nach den für das strafrechtliche Verfahren anzunehmenden Prinzipien verband, ohne deren vorgängige Feststellung Manche über das materielle Strafrecht eine Entscheidung für unmöglich, oder doch für nicht räthlich hielten.

Auch der damals reger gewordene Antheil an der innern Politik und was mit dieser zusammenhängt, oder in willkührliche Verbindung gesetzt wurde, selbst der Einfluß religiöser Auffassungen und der verschiedenen Richtungen, so wie konfessioneller Gegensätze, welcher sich in einzelnen Lehren und Punkten aufs Entschiedenste geltend machte und auch bei den nachfolgenden Verhandlungen sich äußerte, muß mit in Anschlag gebracht, und endlich darf allerdings anerkannt werden, daß die Einführung eines neuen Strafgesetzbuches für Preußen, d. h. für den verhältnißmäßig zu andern größten Staat Deutschlands, schon überhaupt geeignet war, als ein wichtiges, weit über die politischen und geographischen Grenzen hinaus, sich erfolgreich erzeigendes Ereigniß die Aufmerksamkeit in weiteren Kreisen zu erregen.

Von nun an beginnt eine diesem Gegenstande gewidmete umfassende literarische Thätigkeit, deren Gesammtwerth in Verbindung mit den nachher zu erwähnenden Gutachten der Stände und ihrer Kommissionen, so wie der Staatsbehörden hoch anzuschlagen ist, wenn auch das, was von Einzelnen geleistet worden, und wie man annehmen muß, meist frei von Parteitendenzen, nur im Interesse der Sache — auf sehr verschiedenen Stufen steht. Eine umfassende Uebersicht der Literatur zu liefern, würde die Grenzen unserer Abhandlung überschreiten; selbst eine bloße Aufzählung der Schriften, ohne näheres Eingehen auf den Inhalt, soll hier nicht versucht und nur wiederholt bemerkt werden, das das Uebergehen einzelner Schriften keineswegs ein Urtheil über sie enthalte, das ich, wie ich es nach meiner Ueberzeugung ausspreche, auch begründe. Zudem ist in der noch später zu erwähnenden „Revision" nicht nur Alles, was über den Entwurf erschienen, angeführt, sondern auch von dem, was beachtenswerth befunden worden, Gebrauch gemacht, der Inhalt in einer vergleichenden Zusammenstellung der Erinnerungen oder Billigungen angegeben, und es kann auf diese amtliche Arbeit zugleich wie auf eine literärisch-praktische Kritik der einzelnen Beiträge verwiesen werden.

Diese Revision führt in der Einleitung S. XIV. als genannte Monenten 56 an (19, deren Kritiken gedruckt, 37, deren Bemerkungen handschriftlich übergeben sind), ferner acht Ungenannte, deren Erinnerungen gedruckt sind, und sieben Preußische Zeitungen, welche mehr oder minder ausführliche Berichte und Beurtheilungen enthalten, im Ganzen 71 Schriften, die jedoch nicht sämmtlich auf den ganzen Entwurf sich beziehen. Am meisten benutzt in der Revision, und insbesondere von Goldhammer a. a. O. S. XII., und von Beseler S. 10. als „die bedeutendern und wichtigsten" hervorgehoben, die auch Temme a. a. O. S. 57. nennt, sind nach der von ihnen, wie in der Revision, befolgten alphabetischen Ordnung folgende:[1])

Abegg, Kritische Betrachtungen über den Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten vom Jahre 1843. Neustadt a. d. O. 1844. XVI u. 556 S. 8vo.

Herrmann, Preußens neue Strafgesetzgebung. In der Hall. A. L. Z. Jahrg. 1843, S. 481—511.

Mittermaier: die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. Heidelberg 1843, S. 114—140.

Plathner, Beurtheilung des Entwurfs. Berlin 1844. VI u. 309 S. 8vo.

(Ruppenthal), Bemerkungen über den Entwurf. Von einem Freunde der Rheinischen Rechtsinstitutionen. Heidelberg 1843, 128 S. 8vo.

Schüler, kritische Bemerkungen zum ersten Theil des Entwurfs. Leipzig 1844. 115, S. 8.

---

1) Von handschriftlichen Mittheilungen werden bei Goltdammer S. XIII besonders hervorgehoben die von Bessel, Deuster, v. Eckenbrecher, v. Eversmann, Mittermaier, Schnaase, Zachariä. Beseler S. 10 fügt noch Martin hinzu.

Schwarze, Kritik des Entwurfs im Beilageheft zu dem Jahrgang 1843 des Archivs des Kriminalrechts. 183 S. 8vo.

v. Strampff, Kritische Briefe über den Entwurf. Berlin 1844, 473 S. 8vo.

Temme, Kritik des Entwurfs. Berlin 1843. I. Band X und 219 S. 8vo. II. Band X und 413 S. 8vo.

Auch die Kommissionsberichte oder Denkschriften der Provinzialstände sind im Drucke erschienen. Dieselben erstrecken sich meist über den ganzen Entwurf, insbesondere aber enthalten sie die Beantwortung von 64 Fragen, welche die Regierung bei Vorlegung des Entwurfes in einer Druckschrift den Ständen zur Berathung gestellt hatte. Der Rheinische Landtag, dem Entwurfe aus naheliegenden Gründen nicht günstig, setzte an die Stelle einer gutachtlichen Aeußerung einen eigenen Entwurf mit Motiven.

Eine Zusammenstellung der Ergebnisse giebt folgende Schrift eines Ungenannten:

„Gutachten der Provinzial-Landtage über den Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten. Nebst den Landtagsverhandlungen über das Ehescheidungsgesetz, die Patrimonialgerichtsbarkeit, den eximirten Gerichtsstand, die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens. Leipzig 1844. IV u. 188 S. 8vo.

Ueber die ständischen Verhandlungen und Anträge gingen Gutachten der Ober-Präsidien von Schlesien, Sachsen, Posen und der Rheinprovinz ein. (Revision S. XIV.) Für das Schlesische war ich zum Referenten ernannt worden: die von mir gelieferte ausführliche Arbeit [1]) mußte sich, der Bestimmung nach, auf die Punkte beschränken, über welche zwischen dem Regierungsentwurf und den Ansichten oder Bemerkungen der Stände eine Verschiedenheit obwaltete; es lag außer der Aufgabe, hier selbstständig gegen den Entwurf aufzutreten, wo die Provinzialstände den Vorschlägen der Regierung zustimmten. Das Recht meiner Ueberzeugung, die dort nur innerhalb gegebener Grenzen Namens der Staatsbehörde auszusprechen war, habe ich in vollem Umfange für mich und so, daß ich sie auch allein vertrete, in jenen kritischen Betrachtungen geltend gemacht.

Durch die Kabinets-Ordre vom 24. November 1843 an den Staats- und Justiz-Minister von Savigny wurde derselbe beauftragt, „außer den zunächst in Betracht zu ziehenden ständischen Erinnerungen," — den Entwurf mit Rücksicht auf die Ansichten und Bemerkungen, welche theils aus den Berichten der Behörden, theils aus öffentlichen Schriften hervorgehen oder sonst mitgetheilt worden sind, einer umfassenderen Beurtheilung zu unterwerfen. [2])

Hieraus ist das schon erwähnte Werk hervorgegangen:

Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuches von 1843. Erster Band. Zum ersten Theil des Entwurfs §§. 1—140. Berlin 1845. XIX u. 160 S. 4to.

Zweiter Band. Zum zweiten Theil des Entwurfs, Tit. 1—16., §§. 141—401. 173 S. 4to.

Dritter Band. Zum zweiten Theil des Entwurfs, Tit. 17—29., §§. 402—629. 155 S. 4to. [3])

Die Sorgfalt dieser gelungenen Arbeit, deren Werth ein nicht blos vor-

---

1) Die Hauptresultate sind in der amtlichen „Revision" berücksichtigt. Die Arbeit selbst ist nicht gedruckt.

2) Revision. Vorbericht S. XII Beilage IV.

3) Ich verdanke diese und andere gleich zu nennende wichtige Materialien dem Herrn Justizminister von Savigny.

übergehender ist, habe ich bereits am andern Orte anerkannt.[1]) Beseler bemerkt hierüber: „Der erste Theil dieser Aufgabe, die Zusammenstellung und Prüfung des Materials, ward in einer Arbeit des Geheimen Justizraths Bischoff gelöset, welche zu den bedeutendsten Leistungen auf dem Gebiet der Gesetzrevision gehört."[2])

Das weitere Ergebniß war der

Revidirte Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten. Vorgelegt von dem Ministerium der Gesetzrevision. Berlin 1845. 4to.

Dieser Entwurf, mit dessen Prüfung eine Immediat-Kommission vom 18. Oktober 1845 bis 9. Juli 1846 beschäftigt war, hatte mehr, als der vorhergegangene, die Bedürfnisse und Wünsche der unter den Rheinischen Rechtseinrichtungen lebenden Einwohner berücksichtigt, aber doch, wie sich bald zeigte, nicht genügend, vornehmlich wo die Mitwirkung der Geschworenen in Rede stand, — was man früher bekanntlich gar nicht angenommen hatte, indem selbst, nach der Erörterung der „Prinzipienfragen" über das Verfahren als entschieden galt, daß mit der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit nicht zugleich das Schwurgericht eingeführt werden sollte. — Nunmehr wurde eine vielfach veränderte Fassung einzelner strafrechtlicher Bestimmungen, so wie derjenigen über das Einführungsgesetz und die Regelung der Kompetenz nothwendig. Dies war der Gegenstand der im Jahre 1847 gepflogenen Verhandlungen der Immediat-Kommission in theilweisem Anschluß an eine Denkschrift von Ruppenthal's und ein über diese abgegebenes besonderes Votum des Justiz-Ministers v. Savigny. Das Interesse der Rheinischen Rechtsinstitutionen wahrten die zugezogenen rechtsgelehrten Mitglieder Geheimerath (jetzt Justiz-Minister) Simons, Präsident Madihn, die Appellationsräthe von Ammon und Grimm.[3]) Die spätere Gestaltung der Verhältnisse hatte eine weiter gehende Berücksichtigung der Vorschläge derselben zur Folge, als damals erlangt werden konnte.[4])

Diese Verhandlungen und die in der Kabinets-Ordre vom 1. November 1847 angeordneten materiellen Aenderungen sind die Grundlagen des:

„Entwurfs des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten, nebst dem Entwurf des Gesetzes über die Einführung des Strafgesetzbuches und dem Entwurf des Gesetzes über die Kompetenz und das Verfahren in dem Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Köln. Zur Vorlegung an die vereinigten Ausschüsse bestimmt. Berlin 1847. 4to und 8vo.

und dazu:

Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuches und den damit verbundenen Gesetzen vom Jahre 1847. Berlin 1847. 4to und in 8vo.

Nach der am 24. Juni 1847 an den damaligen vereinigten Landtag ergangenen Königlichen Botschaft, sollte nun dieser Entwurf, nebst neunzehn aufgestellten Hauptfragen den vereinigten ständischen Ausschüssen zur Begutachtung vorgelegt worden. Dieser, aus 99 Mitgliedern bestehend, bildete eine vorberathende Abtheilung, deren Gutachten der Berathung der Plenarversammlung zur Grundlage diente. Die Berathungen jener Abtheilung begannen am 19. Dezember

---

1) Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten vom Jahre 1847. Halle, 1848. (Archiv des Kriminalrechts Heft 1.) S. 2 ff.

2) A. a. O. S. 11.

3) Kabinets-Ordre vom 3. Mai 1847.

4) Fernere Verhandlungen der Kommission des Staatsraths über den revidirten Entwurf des Strafgesetzbuchs. Berlin, 1847. 4°. Beseler, a. a. O. S. 12. Goltdammer, a. a. O. S. XIV, der hier überhaupt ausführlicher ist, und auf welchen auch hinsichtlich der von mir nach dem Plane dieser Abhandlung nicht weiter zu berührenden Entwürfe und Verhandlungen vom Jahre 1846 zu verweisen ist.

1847, die Plenarberathungen am 17. Januar 1848 und endeten mit der Schlußsitzung vom 6. März 1848.[1])

Es mußten diese geschichtlichen Angaben vorangehen, weil sich daran die literärischen Ergebnisse knüpfen, mit welchen wir uns hier beschäftigen. Wenngleich die Verhandlungen, nach welchen eine Umarbeitung erfolgte, deren bezweckter sofortigen Berathung die Ereignisse des Frühjahrs 1848 entgegentraten, nicht zum Ziele führten, indem auch hiervon abgesehen, die Erklärung der Majorität des vereinigten Ausschusses dahin gegangen war, daß nicht eher das Strafgesetzbuch erlassen werde, als nach vorgängiger Berathung einer neuen Strafprozeß-Ordnung, so behaupten sie doch eine nicht blos geschichtliche Wichtigkeit. Nachdem durch die im Jahre 1843 erfolgte Vorlegung des Entwurfs an die ständischen Versammlungen von acht Provinzen des Königreichs, und hierauf die Veröffentlichung des Entwurfs, mit der Veranlassung und Aufforderung zur allgemeinen Besprechung, der Eintritt in eine neue und erfolgreiche Behandlungsweise bezeichnet war, und die Regierung in jener „Revision" den ernstlichen Willen bethätigt hatte, die geäußerten Bedenken, Wünsche und Vorschläge sorgfältig zu prüfen und möglichst zu berücksichtigen, mußte dieser erste Fall der Vorlegung eines Gesetzentwurfs, und zwar von solcher Wichtigkeit, an die Vertretung des ganzen Landes die größte Theilnahme und Aufmerksamkeit erwecken. Wenn dieselbe, so weit sie sich in öffentlich bekannt gemachten Schriften über den Entwurf vom Jahre 1847 ausgesprochen, geringer erscheint, als in Betreff des Entwurfs vom Jahre 1843, so mag dies wohl darin beruhen, daß sich eben bei jener zum erstenmal gebotenen Gelegenheit die Ansichten der Rechtsgelehrten kund gegeben hatten, und man auf diese und das gesammelte reiche kritische Material Bezug nehmen konnte, so wie auch die Kürze der Zeit zwischen der Vorlegung und der angeordneten Berathung des Entwurfs Manchen abgehalten haben mag, an die immer, trotz der vorhandenen Vorarbeiten, schwierige Aufgabe zu gehen. Es sind mir von Werken über die Gesetzesvorlage nur bekannt:

J. D. H. Temme, zur Kritik des Entwurfs des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten. Berlin 1848. 158 S. 8vo.

dessen eifriger Theilnahme und unbestreitbaren Verdiensten grade in diesem Gebiete ich auch hier pflichtmäßig und mit Vergnügen gedenke: er hat auf den Grund seiner praktischen Erfahrungen und fortgesetzter Studien im Fache der Gesetzgebungspolitik mit redlichem Willen Leistungen geliefert, deren Werth durch einzelne Ausstellungen — und bei welchem Werke könnten solche nicht gemacht werden? — nicht geschmälert wird. — Ferner:

Leue, Bemerkungen über den Entwurf des Strafgesetzbuches. Leipzig 1848.

Dann habe ich selbst unter dem Titel:

„Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten vom Jahre 1847. Halle 1848. 130 S. 8vo.

schon im Dezember 1847 dasjenige, im Anschluß an meine früheren kritischen Betrachtungen ausgesprochen, was ich in meiner Theilnahme und Stellung für Pflicht erachtete. Die in der Kölnischen Zeitung erschienenen Briefe sind mit dem Vorwort vom 26. Januar 1848 im Druck erschienen, unter dem Titel:

Bonner Briefe über den Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten von 1848. Bonn 1848. VII und 74 S. 8vo.

---

1) Goltdammer, a. a. O. S. XIV. XV. Beseler, a. a. O. S. 13. Für die Ausarbeitung des vorbereitenden Gutachtens, so wie bei den Verhandlungen des Ausschusses waren als Referent und Korreferent die Abgeordneten Naumann und Freiherr von Mylius bestellt.

Als Verfasser unterzeichnet die Vorrede Professor Böcking.

Die Protokolle und Berichte der Abtheilung und des Plenums des Ausschusses des vereinigten Landtages, welche zunächst für die Mitglieder gedruckt wurden,[1]) sind in der Folge zusammengestellt worden, von

L. Bleich, Verhandlungen des im Jahre 1848 zusammenberufenen vereinigten ständischen Ausschusses. 4 Bände. Berlin 1848.

Meine Aeußerung, daß man einst mit größerer Anerkennung von diesen verdienstlichen Arbeiten urtheilen und Gebrauch machen werde, als es sofort bei der Ungunst der Zeitverhältnisse geschehen, ist früher in Erfüllung gegangen, als man zu hoffen gewagt hatte. Davon geben die spätern Verhandlungen, die das Werk endlich zum Abschluß brachten, Zeugniß. Nachdem die Erledigung dringenderer Aufgaben in der nächsten Zeit es endlich im Jahre 1850 gestattete, jenem Gegenstande wiederum die Aufmerksamkeit zuzuwenden, wurde der neuste Entwurf mit Berücksichtigung der gedachten Verhandlungen, aber auch der durch die politischen Veränderungen und insbesondere derjenigen, welche im Strafverfahren schon durch die Verordnung vom 3. Januar 1849 und über die anderweite Gerichts-Organisation vom 2. Januar 1849 herbeigeführt worden waren, ausgearbeitet. Auf Grund Königlicher Ermächtigung vom 10. Dezember 1850 legte der Justiz-Minister Simons als Ergebniß der von ihm geleiteten weitern Berathungen den Kammern und zwar zunächst der zweiten den

Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten. Berlin 1851, und den

Entwurf zu dem Einführungsgesetze ꝛc. und Motive zu dem Entwurfe des Strafgesetzbuches. Berlin 1851,

vor, welche eine Kommission von 21 Mitgliedern zur Vorberathung und Berichterstattung ernannte,[2]) bei der das Justiz-Ministerium durch den Geheimen Justizrath Bischoff vertreten war. Die hier beantragten Aenderungen erhielten nach Ausgleichung mehrerer Differenzpunkte die Zustimmung des Justiz-Ministers, und es wurden, da man die baldige Vollendung des Werkes für höchst wünschenswerth erachtete, unter Verzichtleistung auf weitere Prüfung sonst beantragter Verbesserungen, die Entwürfe im Ganzen von der zweiten Kammer und in einer gleichmäßig beschleunigten Verfahrensweise auch von der ersten nach vorausgegangenen Kommissionsberichten[3]) unter Vermittelung der Justiz-Kommission angenommen. Man darf zugeben, daß, wenn auch Manches, wie jetzt schon die Erfahrung gelehrt hat einer anderen Fassung bedurfte, doch einerseits die nochmalige Erörterung aller Einzelnheiten eines Werks, welches wesentlich als ein folgerecht durchgeführtes Ganze erscheinen soll, in zwei zahlreich besetzten Kammern nicht gerade den Sieg des etwaigen Bessern verbürgte, andererseits die vielfachen und lange dauernden Vorarbeiten und Verhandlungen, der reiche und, wie bemerkt, gründlich benutzte Stoff erwarten ließen, es werde der solchergestalt umgearbeitete Entwurf dem Bedürfniß entsprechen, und so muß man es als ein allseitig gebrachtes Opfer betrachten, welches ein rasches einträchtiges Zusammenwirken der drei Faktoren der Ge-

---

1) Deren Mittheilung ich mich erfreute.

2) Deren Berichte liegen vor in der: „Zusammenstellung der Abänderungs-Anträge der Kommission zu dem Entwurfe des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten", in der „Zusammenstellung der Vorschläge der Kommission zu dem Entwurfe des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche", und sind näher begründet in den beiden Berichten der Kommission zur Prüfung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten (Nr. 140.) und des Einführungsgesetzes (Nr. 167.). Goltdammer, a. a. O. S. XV.

3) Bericht der Kommission (der ersten Kammer) für Rechtspflege über die Beurtheilung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs (Nr. 172.) und: „betreffend den Entwurf des Einführungsgesetzes (Nr. 173.). Goltdammer, a. a. O. S. XVI.

setzgebung „durch die Annahme des in beiden Kammern gestellten Antrages herbeiführte,

> sowohl das Strafgesetzbuch als das Einführungsgesetz, beide nach den Vorschlägen der resp. Kommissionen en bloc anzunehmen."

Dies geschah in der zweiten Kammer am 27. März 1851, in der ersten am 12. April 1851; am 14. April 1851 erhielt das Werk die Sanktion des Königs.

Außer der von mir verfaßten Schrift:

> Der Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten, vom 10. Dezember 1850 kritisch betrachtet, in Vergleichung mit den Entwürfen von den Jahren 1843 und 1847. Halle 1851. 132 S. 8vo.

ist keine öffentliche Beurtheilung erschienen.

Die einzelnen Berichte der Referenten sind wie gewöhnlich für den nächsten Gebrauch gedruckt, dann aber sämmtlich vereinigt in dem Werke:

> Verhandlungen der ersten und zweiten Kammer über die Entwürfe des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten und des Gesetzes über die Einführung desselben vom 10. Dezember 1850, nebst den Kommissionsberichten und sonstigen Aktenstücken. Berlin 1851.

Für die auch literärisch wichtige Würdigung der Verdienste, welche sich eben so durch ihre Sachkenntniß, als ihre vaterländische Gesinnung berufene Männer für das Zustandebringen eines Werkes erworben haben, das seit 25 Jahren die besten Kräfte in Anspruch genommen, wird es Pflicht, die Namen der zunächst Betheiligten zu nennen. Ich folge hier Beseler und setze sie zur Ersparniß des Raumes in die Note[1]) und glaube aus Goltdammers Darstellung[2]) gleichfalls in eine Note aufnehmen zu sollen, was in Betreff der vieljährigen erfolgreichen Thätigkeit Bode's und Bischoff's in gebührender Anerkennung bemerkt wird.

Am Schlusse dieser Abtheilung ist noch zu erinnern,. daß mehrere das Strafrecht betreffende Gesetze grade in der Zwischenzeit von der Berathung des Entwurfs durch den Ausschuß des vereinigten Landtags und der endlichen Verabschiedung des am 1. Juli 1851 in Kraft getretenen Strafgesetzbuches ergangen sind, die jedoch weder auf den Inhalt des letztern, noch auf die wissenschaftliche Behand-

---

1) A. a. O. S. 14 Note p. Berichterstatter waren:

		In der Zweiten Kammer.	In der Ersten Kammer.
Für das Strafgesetzbuch:	§§. 1—51.	Abg. v. Patow.	Abg. Schnaase.
	§. 52—123.	„ Bürgers.	„ v. Zander.
	§§. 124—197.	„ Stosch.	„ Heffter.
	§§. 198—280.	„ Dohm.	„ Goltdammer.
	§§. 281—303.	„ Wentzel.	„ v. Plötz.
	§§. 304—321.	„ Toobe.	„ v. Prittwitz.
Für das Einführungsgesetz:		„ Büchtenau.	„ Schnaase.
		„ Bleibtreu.	„ v. Zander.

2) A. a. O. S. XVI: „Nicht unerwähnt mag es hierbei bleiben, daß es zweien Männern vergönnt war, noch in diesem letzten Stadium entscheidend für dieses erfreuliche Resultat mitzuwirken, nachdem sie für dasselbe seit vielen Jahren unausgesetzt thätig gewesen waren. Der jetzige Unterstaatssekretair im landwirthschaftlichen Ministerium, Bode, hat den ersten Entwurf von 1827 gefertigt, seitdem verschiedene Entwürfe selbst verfaßt und fast allen Berathungen in der Zwischenzeit thätig beigewohnt; er hat zuletzt aber als Vorsitzender der Justizkommission der ersten Kammer die Berathungen über den letzten Entwurf geleitet. — Der Geheime Ober-Justizrath Bischoff aber ist seit dem Entwurf von 1833 nicht minder unausgesetzt dabei thätig gewesen, indem er theils einzelne Entwürfe verfaßt, theils die Vorträge darüber, als Kommissar des Justizministeriums, in den Immediat-Kommissionen und im Staatsrath gehalten, theils endlich als Regierungs-Kommissar den Verhandlungen des Vereinigten Ständischen Ausschusses und der Kommission beider Kammern beigewohnt hat."

lung Einfluß gehabt haben. Die Verordnung vom 18. Dezember 1848, die Aufhebung der Zirkular-Verordnung vom 20. Februar 1799 und die Abänderung der Injurienstrafen betreffend (Allg. Landrecht II. 20. §§. 609—617. 629—634. 644—646. 654.) war wenigstens für jene, eine mangelhafte Abhülfe eines andern Mangels, während sie für letztere allerdings einer mit den Zeitansichten und den Forderungen der Gerechtigkeit unvereinbaren Behandlung ein Ende machte. Solche Auffassung aber war es, welcher — von äußeren Veranlassungen abgesehen — das Gesetz vom 6. Mai 1848, betreffend die Abschaffung der Strafe der körperlichen Züchtigung, und die Verordnung vom 4. Januar 1849, über die in Stelle der Vermögens-Konfiskation gegen Deserteure und ausgetretene Militairflüchtlinge zu verhängende Geldbuße, ihr Dasein verdankten. Es sprach sich aber darin die Anerkennung dessen aus, was längst auch vom wissenschaftlichen Standpunkte gegen jene Strafarten erinnert worden war, und dies ist dann mit andern, auch in der neuen Gesetzgebung befolgt worden. Einige andere theils noch geltende, theils durch spätere außer Anwendung gekommene Gesetze dieser Zwischenperiode mögen, da auch sie ein Ausdruck der Zeitansicht und des praktischen Bedürfnisses sind, in der Note ihre Stelle finden.[1])

Es ist aber auch das Strafgesetzbuch schon theilweise ergänzt worden, z. B. Gesetz vom 2. Juni 1852, den Diebstahl an Holz und andern Waldprodukten betreffend: theilweise abgeändert, z. B. Gesetz vom 22. Mai 1852, betreffend die Ergänzung des Einführungsgesetzes vom 14. April 1851, Gesetz vom 9. März 1853, betreffend die Abänderung der §§. 56. 219. 240. 250. des Strafgesetzbuchs (Konkurrenz, Rückfall und mildernde Umstände). Auch wurden, um die Militair-Strafgesetzgebung mit dem neuen Strafgesetzbuch in Uebereinstimmung zu bringen, einige Abänderungen in jener nothwendig, welche durch das Gesetz vom 15. April 1852 getroffen sind, womit zu verbinden sind die Kriegsartikel und die Verordnung über deren Anwendung vom 9. Dezember 1852. Doch liegt es nicht in unserer Aufgabe, mehr als das anzuführen, was zu den später zu erwähnenden Erläuterungen Stoff geboten hat.

Nach diesen für das Verständniß nothwendigen geschichtlichen Angaben um den Zusammenhang der Gesetzgebung und der Literatur, theils unmittelbar nachzuweisen, theils überhaupt für den Kenner anzudeuten und schließen zu lassen, kann nun die Betrachtung den eigentlichen, auf die neue Strafgesetzgebung bezüglichen und durch dieselbe veranlaßten literärischen Erscheinungen zugewendet werden.

2) Die neuere Gesetzgebung und die Literatur.

Bei der verhältnißmäßig kurzen Zeit der praktischen Anwendung des Strafgesetzbuches kann eine eigentliche wissenschaftliche Bearbeitung nur in beschränktem Maaße erwartet werden. Wir finden jedoch fast mehr als die Verhältnisse zu hoffen erlaubten. Die Kritik zwar hatte ihre Aufgabe erfüllt, oder wenigstens jetzt

---

1) Verordnung vom 15. Juni 1849, betreffend die Bestrafung der Vergehen gegen die Telegraphen-Anstalten. Verordnung vom 29. Juni 1849 über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechts. Verordnung vom 30. Juni 1849, betreffend die Vervielfältigung und Verbreitung von Schriften und verschiedene durch Worte, Schrift, Druck, Zeichen, bildliche und andere Darstellung begangene strafbare Handlungen. Verordnung vom 10. Juli d. J., betreffend die Dienstvergehen der Richter, und vom 11. Juli d. J., die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten. Gesetz vom 19. November 1849, betreffend die Aufforderung von Personen des Soldatenstandes zum Ungehorsam. Dafür jetzt Gesetz über das Versammlungs- und Vereinigungsrecht vom 11. März 1850, über die Presse vom 12. Mai 1851. Gesetz, betreffend die Dienstvergehen der Richter und die unfreiwillige Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand, vom 7. Mai 1851.

keine nähere Aufforderung, da nach der ins Leben getretenen Gesetzgebung andere Aufgaben gestellt waren und sind. Das Nächste war nach einer, man kann sagen, in Preußen vorherrschenden Richtung, die sich so häufig bekundet hat und der im Laufe unserer Darstellung mehrfach hat gedacht werden müssen, die Zusammenstellung des praktisch Anwendbaren, der noch geltenden Gesetze, also eine Sammlung dessen, was neben dem neuen Strafgesetzbuche noch gesetzliche Kraft hat. Will man das, was eine Erleichterung für den Geschäftsmann ist, ein Bedürfniß nennen, so ist dies zwar in geringerem Grade im Gebiete des materiellen Strafrechts vorhanden, wo das Strafgesetzbuch ein geschlossenes Ganze bildet, neben welchem einzelne ältere und neuere, leicht zugängliche Gesetze gelten, als im Verfahren, wo weder die Verordnung vom 3. Januar 1849 mit den Zusätzen vom 8. Mai 1852, noch die Kriminal-Ordnung ein solches Ganze ausmachen und die verschiedenen Bestimmungen in gegenseitiger Ergänzung oder Abänderung weit mehr ineinandergreifen, als dort. Auch kann eine solche Zusammenstellung, über deren Erfordernisse hier nicht nochmals gesprochen werden soll, wenn sie nur eine solche ist, nicht als Bereicherung der Literatur angesehen werden, obgleich sie zu dieser im weiteren Sinne zu rechnen, und, wo sie zuverlässig erscheint, mit Dank aufzunehmen ist.

Dann kommen die eigentlich wissenschaftlich-praktischen Arbeiten, in der Form von Kommentaren und Erörterungen einzelner Lehren oder von Rechtsfällen, Entscheidungen, welche in mehr oder weniger ausführlichen Darstellungen mitgetheilt sind. Eine ganz strenge Sonderung ist hier so wenig möglich, als sie überall in der Absicht der Verfasser liegen konnte. Die nachfolgende Angabe ist daher mit diesem Vorbehalte aufzunehmen.

a. Die Quellen wiedergebende und sogenannte Sammelwerke.

Das Strafgesetzbuch selbst kann natürlich nicht unter den literarischen Werken begriffen, doch möge hier bemerkt werden, daß dasselbe nebst dem Einführungsgesetze durch die Gesetz-Sammlung 1851 Nr. 10. publizirt und daß zwei amtliche Ausgaben, eine in Oktav, die andere in kleinem sogenannten Taschenformat, veranstaltet, mit einem Sachregister, und sämmtliche mit dem Stempel des Justiz-Ministeriums versehen worden sind.[1]) Außerdem sind als Privat-Verlags-Unternehmungen von dem Strafgesetzbuche (sowie von der Verordnung vom 3. Januar 1849 und den Zusätzen) eine Reihe von Ausgaben erschienen, deren Anführung hier nicht am Orte ist.

„Das Preußische Strafgesetzbuch nebst dem Einführungs-Gesetz. Mit den Motiven des Hohen Justiz-Ministerii und der beiden Kammern, und Hinweisungen auf die ältere Gesetzgebung und die früheren Entwürfe. Ein praktisches Handbuch, nach den amtlichen Quellen zusammengestellt für Richter, Staats- und Rechtsanwälte, sowie zum Selbststudium für Referendarien und Auskultatoren, von C. F. Müller, Rechts-Anwalt. Berlin 1851. IV. u. 227 S. 8" (mit Einschluß des Registers),

so wie die

„Novellen zum Preußischen Strafgesetzbuch. Systematische Sammlung der das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten ergänzenden Gesetze und Verordnungen. Aus den Motiven des Staats-Ministeriums und den Verhandlungen der Kammern erläutert von C. F. Müller. Berlin 1851. X. u. 377 S. 8." (mit dem Register),

auch unter dem obigen Titel (des nicht als erster Theil sich ankündigenden Werkes) als

---

1) Nauck'sche Buchhandlung. Berlin, 1851.

„Zweiter Theil, enthaltend die Strafgesetzgebung ergänzenden Gesetze und Vorschriften"

giebt, wie schon aus dem Titel zu ersehen, mehr als eine bloße Zusammenstellung.

Für den Gebrauch durch die Vollständigkeit und Sorgfalt sich besonders empfehlend sind die

Ergänzungen des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten. Erster Theil. Die im ganzen Staate und in den Landestheilen, in denen das Allgemeine Landrecht eingeführt ist, neben dem Strafgesetzbuche noch geltenden Strafgesetze. Von A. Wentzel, erstem Präsidenten des Königlichen Appellationsgerichts zu Ratibor. Leipzig 1851. VI. u. 634 S. 8.

Zweiter Theil. 1) Die in Neu-Vorpommern und Rügen neben dem Strafgesetzbuch noch geltenden provinzialrechtlichen Strafvorschriften. 2) Ueber die im Bezirke des Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein neben dem Strafgesetzbuche noch geltenden Strafgesetze, von Dr. C. C. B. Dabis, Königlichem Kreisgerichts-Rath. Leipzig 1853. XV. u. 128 S. 8.

Dritter Theil. Die in dem Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Cöln neben dem Strafgesetzbuche noch geltenden Strafgesetze und Verordnungen. Von A. Salm und F. J. Schmitz, Landgerichtsräthen. Leipzig 1853. XII. u. 932 S. 8.

Auch mögen erwähnt werden:

Ergänzung des Strafgesetzbuches oder Sammlung und Nachweisung der neben dem Strafgesetzbuche vom 14. April 1851 geltenden und in Beziehung zu demselben stehenden strafrechtlichen Gesetze und Verordnungen. Mit chronologischen und alphabetischen Registern. Herausgegeben von einem praktischen Juristen. Ein Anhang zu allen Ausgaben des Strafgesetzbuches, insbesondere zu der von Goltdammer herausgegebenen (!). Berlin 1852. 8.

so wie die:

Zusammenstellung der außer dem 3. Theil des Strafgesetzbuches noch gültigen Strafbestimmungen mit besonderer Berücksichtigung ergangener polizeilicher Verordnungen. Zum praktischen Gebrauche für Polizeirichter ꝛc. von Rothe, Ober-Gerichts-Assessor und Kreisrichter. Berlin 1852. XII. u. 191 S. 8 (mit dem Register)[1]).

Von dem bereits bei Gelegenheit des Verfahrens angeführten Werke

Das Preußische Strafrecht. Von C. J. Amecke. Glogau 1853.

gehört hierher die

„Zweite Abtheilung. Die Strafgesetze." (S. 271—382)[2]).

Dem einen Theil der „Ergänzungen und Erläuterungen der Preußischen Rechtsbücher" bildenden Werke von H. Gräff und L. v. Rönne: „Das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten." Breslau 1853, welches allerdings schon hier nicht übergangen werden darf, gebührt doch die Stelle bei den über solche Zusammenstellungen hinausgehenden Bearbeitungen. Dagegen ist hier noch zu nennen:

Dr. C. F. Müller, das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten, vom 14. April 1851, mit Beifügung der nach den neuesten Strafgesetzbüchern in Oesterreich, Bayern, Oldenburg, Sachsen, Württemberg ꝛc. geltenden Strafbestimmungen. Halle 1852.

welches freilich durch die inzwischen in Oesterreich, in den Thüringischen Staaten

---

1) In Breslau erschien schon vor Bekanntmachung des Strafgesetzbuchs eine „Nachweisung der im Bezirke der Königlichen Regierung zu Breslau geltenden landespolizeilichen Strafverordnungen, mit auszugsweiser Angabe ihres Inhalts. Zusammengestellt im Jan. 1850." 86 S. 8.

2) Von da werden mehrere andere Gesetze mitgetheilt.

eingetretenen Veränderungen, durch die bevorstehende neue Strafgesetzgebung in den Königreichen Sachsen [1]) und Bayern [2]) antiquirt wird.

b. Wissenschaftliche Schriften.

Es ist bereits vorhin und in der allgemeinen Einleitung erinnert worden, in welchem Sinne, oder mit welchen Beschränkungen die verschiedenen Kategorieen aufgestellt sind. Ich wiederhole es nur gerade hier, um dem möglichen Mißverständnisse zu begegnen, als sollte anderen, insbesondere den später zu erwähnenden, und übrigen der bereits genannten Werke der wissenschaftliche Charakter, oder den nun zu berührenden die Bedeutung für die Praxis abgesprochen und die in der Ueberschrift hervorgehobene Eigenschaft ihnen als eine ausschließende beigelegt werden. Haben wir es ja überall mit der Literatur des neuen Strafgesetzbuches zu thun. Wohl aber darf, da schon die Uebersicht es gebietet gewisse Unterscheidungen und Eintheilungen anzunehmen, wie solche überall in bibliographischen Arbeiten vorkommen, dabei das hervorgehoben werden, was entweder nach Inhalt und Form einer Schrift am meisten hervortritt, oder in der Veranlassung der Herausgabe, in der Absicht und dem nächsten Zwecke des Verfassers liegt. Alle wahrhaft theoretischen Leistungen sind für die Anwendung wichtig, und mit auf diese berechnet; die Entscheidung von Rechtsfällen ist nicht minder, wie deren spätere Bearbeitung, ein Beitrag zur wissenschaftlichen Erkenntniß, und von solcher ausgegangen; aber die angegebenen Gesichtspunkte werden — unbeschadet des Werthes, den jede Leistung etwa behauptet — für die anzuweisende Stellung als maßgebend gelten müssen.

Wenn bei wissenschaftlicher Behandlung eines Gegenstandes die geschichtliche Seite eine wesentliche ist, so wird sich diese insbesondere bei einer neuen Gesetzgebung äußern, und zwar um so mehr, je weniger gleich anfangs ein genügender Stoff praktischer Erfahrungen für die Bearbeitung vorliegt. Die Verkennung des nothwendigen geschichtlichen Zusammenhanges der Gegenwart mit der Vergangenheit hat stets für die theoretische, wie für die praktische Seite, für die Wissenschaft, wie für die Gesetzgebung sich unheilbringend geäußert. Letztere erschien dann mehr ein Ergebniß der Willkühr, wie der Nothwendigkeit, und entbehrt der inneren Rechtfertigung; jene mindestens in einer Einseitigkeit, welche kaum da einigermaßen entschuldigt werden konnte, wo die Gesetzgebung selbst den geschichtlichen Boden verlassen hatte. Oft ist aber auch dieses nur scheinbar der Fall, wo das Neue von dem Früheren erheblich abweicht, oder ihm entgegentritt, während gerade diese Abweichung die Folge eines inneren nothwendigen Entwickelungsganges, unter gegebenen äußeren Bedingungen, ist. Hier hat dann gerade die Wissenschaft die Aufgabe, diesen geschichtlichen Zusammenhang zur Anerkennung zu bringen.

Unser neues Strafgesetzbuch, obgleich es seinem Inhalte nach bei weitem einen größeren Gegensatz zu der landrechtlichen Strafgesetzgebung, als diese zu dem unmittelbar vorhergegangenen und gemeinen Rechte bildet, tritt dennoch, wenn man es nur, wie es unerläßlich ist, von dem eben aufgestellten Gesichtspunkte aus auffaßt, dem Recht der eben verlassenen Periode minder schroff entgegen, als jene frü-

---

1) Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Sachsen im Jahre 1853, dessen Mittheilung ich dem Königlich Sächsischen Justiz-Minister Herrn Dr. Zschinsky verdanke. In Folge mich ehrender Aufforderung habe ich herausgegeben: Beiträge zur Begutachtung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Sachsen vom Jahre 1853. Leipzig, 1853. IV und 118 S. 8.

2) Entwurf des Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Bayern. Mit Motiven. München, 1854. (370 Artikel. Motive S. 159—500 der Oktav-Ausgabe.) Dieses noch unter dem Justiz-Minister Herrn Dr. von Kleinschrod erschienene Werk ist mir von demselben gütigst zugesendet worden. Gleichfalls weiterer Aufforderung Folge leistend, habe ich verfaßt: „Beiträge zur Begutachtung des Entwurfs ꝛc. für — Bayern v. J. 1854." Erlangen. VI. u. 188. S. 8.

here Gesetzgebung, und die wissenschaftliche Aufgabe als geschichtliche ist, in geringerem Maße als dort, die, einen scheinbaren Bruch mit der Vergangenheit zu heilen. Zwar wird dies nicht überall zugegeben, und wird solcher Bruch, als Thatsache, von Einigen, wenn auch mit dem Ausdrucke des Bedauerns und der Mißbilligung der neuen Gesetzgebung, selbst der bloßen Kodifikation, von Anderen als das einzig Richtige, durch die Verhältnisse und Forderungen der Zeit Gebotene, behauptet werden. Es steht dieses mit einem weitergehenden prinzipiellen Streit, der auf dem Gebiete des Rechts, unter dem Einflusse politischer Ansichten, geführt worden ist und theilweise noch fortdauert, in Verbindung; wir haben desselben bereits gedacht und gedenken ihn hier nicht aufzunehmen. Die früheren Entwürfe hatten in den veröffentlichten Kritiken und in den innerhalb der Kommissionen erfolgten Berathungen Entgegnungen der verschiedensten Art auch von Seiten Solcher erfahren, die im Prinzip und Zweck im Allgemeinen mit deren Verfassern übereinstimmten. Der letzte im Jahre 1848 von dem Ausschusse des Vereinigten Landtags berathene wurde aber von einem ganz anderen Standpunkte aus angegriffen, der so wenig berechtigt war, als die Angriffe gegen diesen Ausschuß und den Landtag, welcher, wie ich bereits ausgeführt, seine Aufgabe auf die würdigste Weise gelöset hatte. Zum Glück vermochte die, ihrer Natur wie ihrem Ursprunge nach, selbst nur vorvorübergehende Meinung, welche, wie sie den Staat und die Gesellschaft gleichsam von Neuem erst errichten zu können und dürfen glaubte, so auch für die Gesetzgebung in allen Gebieten und nicht am wenigsten für das strafrechtliche, ein völliges Losreißen von der Vergangenheit und dem organischen Zusammenhang als berechtigte Forderung erklärt, keinen Einfluß, mindestens keinen dauernden, auszuüben. Wäre unter solchem ein Strafgesetzbuch zu Stande gekommen, so würde dessen Unhaltbarkeit alsbald sich zur Beschämung der Einen, der Genugthuung der Andern, aber zum allgemeinen Nachtheil geoffenbart, und nur den auf anderem Wege sicherer und mit geringeren Opfern erreichten Vortheil gehabt haben, die geschichtliche und organische Weise der Gesetzgebung in ihr Recht einzusetzen, welcher ihr — dafür wollen wir dankbar sein — unmittelbar zu Theil geworden ist.

Der Rechtfertigung der vorübergehend von einer Seite verkannten Ansicht und der Widerlegung der eben angeführten ist meine Abhandlung

„Die Strafrechtswissenschaft und die Anforderungen an eine neue Strafgesetzgebung“ im Archiv des Kriminalrechts. Jahrg. 1850. Heft. I. S. 50—77. II. S. 157—183. IV. S. 521—560.

gewidmet. Die Ergebnisse einer lange Zeit hindurch fortgesetzten gemeinsamen Arbeit der Wissenschaft in unserem Gebiete, mit Einschluß der Philosophie, der Behandlung des positiven Rechts und der Ergründung der Natur desselben, und sonach des Verhältnisses der Gesetzgebung zu diesem, mußten eben so gegen die Willkühr oder das Mißverständniß von der einen Seite, als die berechtigten Anforderungen der Zeit, und das, was eine Neugestaltung gebot, gegen den Widerspruch von einer anderen Seite geltend gemacht werden. Der Erfolg hat meine Ansicht bestätigt, was mir gewiß mehr der Sache als der Person willen zur Genugthuung gereicht. Darum wird jener Abhandlung wohl auch hier eine Stelle eingeräumt werden dürfen.

Diese an sich und in unserer Gesetzgebung begründete Ansicht, einer wesentlich geschichtlichen Behandlung, findet eine erfolgreiche Vertretung in den beiden wichtigsten Erscheinungen, welche die Literatur unseres neuen Strafrechts aufzuweisen hat und die dieser zur nicht geringen Zierde gereichen:

„Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die Preußischen Staaten, aus den amtlichen Quellen nach den Paragraphen des Gesetzbuches zusammengestellt, und in einem Kommentar erläutert durch Goltdammer, Königl. Kammergerichts-Rath[1]). Theil I.

1) Jetzt Ober-Tribunals-Rath.

Das Einführungsgesetz und den allgemeinen Theil enthaltend. Berlin 1851. XVI. u. 536 S. 8. Theil II. Den besonderen Theil enthaltend. Berlin 1852. S. 762. 8. (mit dem Register.)

und:

Kommentar über das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten und das Einführungsgesetz vom 14. April 1851. Nach amtlichen Quellen von Dr. Georg Beseler, Geh. Justizrath und Professor der Rechte an der Universität zu Greifswald. Leipzig 1851.

Daß die Verfasser beider Werke Mitglieder der Kammer und der zur Vorberathung niedergesetzten Kommissionen, so wie für bestimmte Abschnitte Referenten waren [1]) und hiernach noch einen besonderen Beruf hatten, ist schon erwähnt worden.

Wenn die Grenzen dieser literärischen Uebersicht es nicht gestatten, eine ausführliche Rezension dieser Werke zu liefern, wobei in die Einzelnheiten einzugehen und nicht selten die Gelegenheit zu näheren Erörterungen zu ergreifen wäre, da es denn auch an freundlicher Polemik nicht fehlen dürfte, so tritt noch ein anderer Umstand hinzu, der mir zur Pflicht macht, mich, wie es auch bei den anderen angeführten Schriften geschehen, auf eine allgemeine Charakteristik des Geleisteten zu beschränken. Daß diese Abhandlung in dem von dem Verfasser der Materialien herausgegebenen Archiv erscheint, würde zwar für mich um so weniger ein Abhaltungsgrund sein, ihm in gar manchen Punkten entgegen zu treten, als er selbst zu erkennen giebt, daß er sein Werk nur für einen Versuch hält, der die Leistung des Vollendeten nur erstrebt. Aber wo diesem gegenüber auch unleugbar so viel Anerkennenswerthes gegeben wird, mag es im Sinne des Verfassers und des Beurtheilers liegen, wenn eben nur dies und nicht mehr gesagt wird. Dieses aber darf und muß von beiden Werken gesagt werden, die, bei im Ganzen gleichen Ausgangspunkten, und wo es auf die geschichtliche Darstellung, die Benutzung der nächsten Quellen ankommt, bei vielfacher Uebereinstimmung doch wieder in Form und Inhalt so bedeutend sich unterscheiden, wie sie auch unabhängig von einander entstanden sind. Sie können zur gegenseitigen Ergänzung und Kontrolle gebraucht werden, ohne das zu erschöpfen, was von einem praktischen Kommentar gefordert werden muß, und was von dem Einen und dem Anderen gewiß mit größerm Erfolg wäre geleistet worden, hätten sie sich auf die Erfahrungen berufen können, die bei dem Beginn des Unternehmens noch fehlten und auch zur Zeit noch nicht genügend sind.

Keiner der Verfasser hat sich die in dem erwähnten Umstände liegenden Schwierigkeiten verhehlt. Goltdammer sagt (Vorwort S. IV.): „Ich fühle sehr wohl das Mißliche und Gewagte eines kommentatorischen Versuchs gleich mit dem Erscheinen des Gesetzbuches. Noch steht der Buchstabe dem Leben gegenüber; beide haben noch nicht versucht, sich einander zu nähern, jener, um sich an diesem zu erproben, dieses, um sein reiches Gebiet unter ihm zu formen; noch hat die Praxis nicht gesagt, was sie durch die Kontroverse gefunden oder vermißt habe." Beseler (Vorrede S. IV.) bemerkt: „Wenn nun auch mit dem Kommentar zunächst ein praktischer Zweck verfolgt worden ist, so bin ich doch nicht darauf ausgegangen, die im Gesetzbuche aufgestellten Rechtsgrundsätze auf dem Wege der Kasuistik weiter zu entwickeln, und mich voreilig an einer Aufgabe zu versuchen, deren befriedigende Lösung erst von einer aus der Praxis sich herausbildenden wissenschaftlichen Jurisprudenz erwartet werden kann."

Was wird nun die Aufgabe einer solchen Arbeit sein und wie wird diese gelöset werden?

Es läßt sich zunächst denken, daß einfach das neue Gesetzbuch zu Grunde

---

1) S. auch Goltdammer I. Vorwort S. III. Beseler, Vorrede S. IV.

gelegt und aus sich selbst erläutert werde. Ob dies überall Bedürfniß und ein rechtfertigender Grund sei, lassen wir dahingestellt. Gewiß ist es, daß noch jetzt eine Menge von Strafurtheilen gefällt, Anklage- und Vertheidigungsreden gehalten werden, ohne die Hülfe dieser Werke. Aber nicht minder gewiß ist auch hier die Anwendung des Satzes: „quamvis manifestissimum sit edictum praetoris attamen non est negligenda interpretatio ejus“, und daß jene Kommentare auch schon reichlichen Nutzen gestiftet haben. Ferner wird man sofort schon durch die Weise des nach so vielen und wichtigen Vorarbeiten zu Stande gekommenen Gesetzbuches auf die geschichtliche Erläuterung und auf das geführt, was man komparative Jurisprudenz nennt, und zwar nicht minder im praktischen, als im theoretischen Interesse. Auch wird man einräumen, daß, wenn die reiche praktische Erfahrung für einen Kommentar den wichtigsten Beitrag des Stoffes gewährt, diese doch nicht die einzige Quelle sei, daß eben so eine Bearbeitung, wie sie hier vorliegt, für die erst zu machende Anwendung sich erfolgreich bewähre, und daß nicht alle Gesetzesstellen und Rechtsfragen, nicht alle sich darbietenden Kontroversen erst durch konkrete Fälle erläutert, am wenigsten durch deren richterliche Entscheidung mit unwidersprechlicher Nothwendigkeit genügend erledigt seien — die praktische Entscheidung muß ja selbst auf einem tieferen Grunde beruhen, als einer anderen vorausgegangenen, die gerade hier nicht stets vorhanden ist — und daß mancher Zweifel eine Lösung fordere, deren Mittel die richtige Doktrin, die Geschichte des endlich gegebenen Gesetzes, die Kenntniß der Materialien ist, was allerdings auch schon in einer früheren Periode von den Kommentatoren geboten werden kann, als die Bezugnahme auf eine Reihe von gefällten Urtheilen, deren Zusammenstellung, selbst mit den Begründungen, immerhin einen dürftigen Kommentar bilden würde, wenn sie alles andere ausschlösse; zu geschweigen, daß der gewissenhaft nach seiner Ueberzeugung urtheilende Richter durch Präjudizien, wie groß auch deren Werth sein möge, nicht gebunden ist (legibus, non exemplis judicandum est).

In der That haben nun auch beide Verfasser, außer der Vergleichung mit anderen Gesetzgebungen, deren Werth ich nach jeder anderen Rücksicht höher anschlage, als für den praktischen Gebrauch — den Plan einer geschichtlichen Erläuterung aus den Quellen — wenn schon in verschiedenem Umfange, verfolgt. Goltdammer äußert sich (a. a. O. S. IV.): „Der Plan des Werkes selbst mußte durch die Motive des Stoffes bedingt werden. Es boten sich zwei Wege dar: entweder eine vollständige, aber übersichtlich nach den Motiven geordnete Herausgabe sämmtlicher Quellen, oder eine Bearbeitung derselben, je nach der Natur des Gegenstandes, zu einem, innere Rechtsgeschichte mit den wesentlich motivirenden Beschlüssen und Meinungen verbindenden, im Resultate aber nur den Kern selbst darbietenden Ganzen. Der letztere Weg war der nothwendige.“ Beseler (a. a. O. S. III.): „Ich habe es mir hauptsächlich zur Aufgabe gestellt, das Verhältniß des Strafgesetzbuches zu den Rechtssystemen, auf deren Grund es erwachsen ist, darzulegen, und den Inhalt desselben nach den während der Revision entstandenen Materialien zu erläutern. Die vollständige Benutzung dieser letzteren Hülfsquellen war eine nothwendige Bedingung der ganzen Arbeit.“

Beide lassen dem mitabgedruckten Texte der einzelnen oder mehrerer in Verbindung stehenden Paragraphen des Gesetzbuches den Kommentar folgen, wobei dann die individuelle Auffassung und Durchführung des Planes ihr Recht behauptet. Beseler, der Rechtslehrer, ist überall kürzer, den nächsten praktischen Zweck, so weit er durch jene durchaus zu billigende Methode zu erreichen ist, vor Augen habend; er nimmt auf theoretische Autoritäten wenig Rücksicht; gelegentlich, aber wie mir scheint, nicht in genügendem Maße, auf die erschienenen Kritiken der Entwürfe; fremde Gesetzgebungen werden seltener dem Inhalte nach, als durch einfache Citate in Bezug genommen. Die Darstellung ist überall durchsichtig, in Form und Inhalt sich empfehlend, ich möchte sagen, plastisch; die im Ganzen sparsame Polemik würdig. Goltdammer hat sich ein weiteres Ziel gesetzt, da, durch größere Aus-

führlichkeit bedingt, manches gegeben wird, was denen, für welche zunächst der Kommentar bestimmt ist, gewiß in solcher Zusammenstellung willkommen ist, aber auch für den Verfasser, insbesondere, wo er die sonstige partikular- und gemeinrechtliche Literatur benutzt, den schwierigen Standpunkt herbeiführt, zu manchen gegründeten Entgegnungen den Stoff zu bieten. Die häufigere und weitergehende Benutzung der Materialien, die ausführlichere Mittheilung der Verhandlungen, Kritiken, das nähere Eingehen in die öfters wörtlich aufgenommenen Bestimmungen anderer Gesetzgebungen sind dankenswerthe, wenn auch nicht stets unerläßliche Zugaben, welche dem Buche einen Werth verleihen, den wir, bei der übrigen Verschiedenheit der verfolgten Pläne, nicht auf Kosten des anderen Werkes behaupten wollen. Daß gerade der Praktiker den theoretischen Leistungen eine größere Aufmerksamkeit widmete, giebt Zeugniß eines wissenschaftlichen Sinnes und einer Anerkennung der nothwendigen Verbindung der verschiedenen Seiten und Elemente des Rechtes, die so auf erfolgreiche Weise den Standesgenossen ans Herz gelegt wird: und es ist wohl erklärlich, wie hier beide Verfasser in einer Weise von einander abweichen, die man wenigstens nicht unmittelbar durch deren amtliche Stellung und durch das dadurch bedingte Verhältniß zu dem Gegenstande als geboten betrachten darf. Auch das solchergestalt theils selbstständig, theils aus den Arbeiten Anderer Gegebene verdient Anerkennung, wenn auch nicht durchgängig Zustimmung. Aber in solchem Gebiete kann die Meinung dessen, der sich ausspricht, nur dahin gehen, den Leser zu orientiren und ihn in den Stand zu setzen, sich ein eigenes Urtheil zu bilden. Bei einem anderen Werke, z. B. wenn es sich als Lehrbuch ankündigte, würde man hier und da die Unvollständigkeit der Mittheilungen, welche den gewesenen und jetzigen Zustand einer Lehre übersichtlich machen sollen, das Uebergehen, zuweilen der wichtigeren Schriften oder Ausführungen, zu einem Vorwurfe machen können. Hier muß dieser schweigen oder doch hinter der gebührenden Anerkennung dessen, was mit so vielem Fleiß, Umsicht und redlichem Willen geleistet worden, zurücktreten. Die Beschränkung, welche Beseler (a. a. O.) sich setzt: „daß zwar nichts Wesentliches übergangen werden dürfe, daß es aber gerade jetzt, wo das Gesetzbuch eben erst in Wirksamkeit getreten ist, mehr darauf ankomme, die wichtigsten Momente in übersichtlicher Darstellung zusammenzufassen, als es auf eine vollständige Erschöpfung des Gegenstandes anzulegen", hat Goltdammer nicht, sondern einen weitergehenden Plan für angemessen erachtet; dagegen läßt sich nichts erinnern, wenn dessen Ausführung den Forderungen entspricht, welche zur Zeit zu machen sind. Man muß bei einer gerechten Würdigung das, was er selbst (a. a. O. S. V.) bemerkt, nicht außer Augen lassen.

Die Pflicht gebietet, noch bei einem Punkte zu verweilen, der dem Verfasser einen schweren Vorwurf von Seiten Temme's in dessen „Lehrbuch des Preußischen Strafrechts" (Vorwort S. III. IV.) zugezogen hat. Hier heißt es: „Herr G. führt seine Aufgabe in einer Weise aus, der meines Erachtens nicht schnell und entschieden genug entgegengetreten werden konnte. Von der einen Seite versuchte er eine Auffassung und Anwendung jener (in das neue Gesetzbuch übergegangenen) Französisch-rechtlichen Elemente aus dem Geiste des Französischen Rechtes und dessen Auffassung und Anwendung in Frankreich heraus und zu dem Zwecke die Herrschaft der Französischen „Jurisprudenz" mitten in Deutschland aufzurichten. Von der anderen Seite fügt er in Beziehung auf die dem Deutschen Rechte angehörigen Bestimmungen des Strafgesetzbuches Ansichten und Grundsätze der gemeinrechtlichen Doktrin hinzu, die vielfach als von der neueren Wissenschaft bereits überwunden, oder als überhaupt nicht richtig aufgefaßt sich darstellten." Diesen zweiten Vorwurf lasse ich unberührt, nachdem ich bereits von der Benutzung der Literatur gesprochen; doch ist nicht Alles, womit sich ein Anderer nicht einverstanden zu erklären vermag, einer unrichtigen Auffassung des Schriftstellers zur Last zu legen und der Gegner hat keine größere Autorität in Anspruch zu nehmen. In Betreff des ersten Vorwurfs aber tritt Temme dem Verfasser offenbar zu nahe, und er über-

schritt die Grenzen gerechter Kritik, wenn er, statt den geäußerten Ansichten und Ausführungen entgegenzutreten, wo hierzu Veranlassung vorliegt, die Gesinnung, die Absicht verdächtigt. Schon diese nothwendig innezuhaltende Grenze der Kritik hätte solchen Vorwurf entfernen müssen. Noch mehr aber mußte das Studium des Werkes den Beurtheiler überzeugen, daß der Verfasser zufolge der auch von Beseler bei den betreffenden, aus dem Französischen Rechte aufgenommenen Bestimmungen, z. B. über den Versuch, beobachteten geschichtlichen Methode der Erläuterung aus den Quellen, nicht umhin konnte, der Französischen Jurisprudenz eine Stelle einzuräumen, wie dies Andere, z. B. Mittermaier, nicht nur in vielen Abhandlungen, sondern selbst bei seiner Bearbeitung des Feuerbach'schen Lehrbuchs des gemeinen Deutschen Kriminalrechts, thun. Daß unser Strafgesetzbuch nicht wenige Französische Elemente [1]) und zwar solche anerkannt hat, die keineswegs uns auch nicht fremd sind, sondern die unserem Deutschen Rechtsbewußtsein widersprechen, erkennt auch Temme als „eine eigenthümliche Erscheinung" an, in deren „Ursachen einzugehen hier nicht am Orte sei." Diese Ursachen liegen nicht ganz fern; man darf nur — auch ohne mit den begeisterten Lobrednern die Unübertrefflichkeit der Französischen Gesetzgebung einzuräumen — sich der Rücksichten erinnern, welche man den Rheinlanden und dem Schwurgericht schuldig zu sein glaubte. Ich habe mich wiederholt und noch bei Gelegenheit des letzten Entwurfes dagegen erklärt [2]) und die deutschen, der Gerechtigkeit entsprechenden Prinzipien vertheidigt. Aber was wir an dem Gesetzbuche mißbilligen, darf nicht auf den Kommentator ausgedehnt werden, der eine Pflicht mit Rücksicht auf die gegebene Grundlage erfüllt, und auch, wo er etwa weiter gegangen sein sollte, als es die Hineinbildung der fremden Grundsätze in unser Recht und deren Verarbeitung im Sinne und Geiste des letzteren erfordern, mindestens im guten Glauben handelte. Schon die Aeußerung Goltdammers in der Vorrede S. V.: „Die Vergleichung mit den übrigen Deutschen Gesetzbüchern erschien nothwendig einmal, um die Rechtsgemeinschaft, welche sie alle verbindet und verbinden soll, den Standpunkt zu bezeichnen, auf welchem unsere Gesetzgebung steht", giebt ein nicht zu übersehendes Zeugniß, welchen Werth er auf das Deutsche Recht legte, wie er dann gleich weiter der „Pflege und Hülfe Deutscher Wissenschaft" gedenkt. Doch darf nicht verschwiegen werden, daß die Fassung des Nachsatzes: „sodann aber die Vorzüge unseres Gesetzbuches vor jenem und seine Ausstattung mit Französischem Rechte klar zu machen", geeignet sei, ein Mißverständniß hervorzurufen, selbst bei einem minder ungeneigten Gegner, als sich Temme z. B. in seinen Glossen erzeigt, wo er, wie viel gute Dienste ihm auch sichtlich die Materialien geleistet, deren Verfasser fast nur tadelnd und nicht stets gerecht anführt. In jenem Satze wird die „Ausstattung mit Französischem Rechte" in so nahe Verbindung mit den „Vorzügen" gesetzt, daß man für den ersten Augenblick glauben möchte, der Verfasser rechne diese mit zu den Vorzügen, obgleich das „und" nur eine Nebeneinanderstellung zweier Merkmale andeuten soll. Der Ausdruck „Ausstattung" für „Aufnahme" hätte um so mehr vermieden werden sollen, als man bei jenem Worte gewohnt ist, an eine Bereicherung, überhaupt etwas Gutes zu denken, während die Motive zum Entwurf, indem sie selbst den Werth Deutscher Rechtsanschauung hervorheben, jene Annäherung an das Französische Recht zu entschuldigen suchen [3]).

Der Zeitfolge nach schließen sich zwei Werke von Temme an, nämlich:

Glossen zum Strafgesetzbuche für die Preußischen Staaten. Breslau 1853. (Das Vorwort, Ende August 1852). 333 S. 8.

---

1) Eine werthvolle Abhandlung: „Ueber die Französischen Elemente in der Preußischen Strafgesetzgebung", vom Appellationsgerichtsrath von Kräwel zu Naumburg, in Goltdammer's Archiv I. S. 461 ff.

2) Meine angef. kritischen Betrachtungen. Halle, 1851. S. 29 — 33.

3) Motive zu §. 29. des letzten Entwurfs.

Das Einführungsgesetz und das Strafgesetzbuch sind mit (lateinischen Lettern) abgedruckt; an die einzelnen Artikel und Paragraphen schließen sich sodann längere oder kürzere Erklärungen, wobei die früheren Entwürfe und Kritiken, bei deren letzteren sich der Verfasser, wie schon bemerkt, auf anzuerkennende Weise betheiligt hatte, die Materialien, und hie und da ohne strenge Auswahl die Literatur des gemeinen Rechts und der Strafrechtswissenschaft überhaupt benutzt, auch die Vorgänger, jedoch meist nur abweichend, in Bezug genommen werden. Das spätere Erscheinen des Buches hat außer dieser Möglichkeit auch die andere gewährt, schon auf einige Erfahrungen aus der Praxis und die hier zur Sprache gebrachten Controversen Rücksicht nehmen zu können, wofür unter andern das Justiz-Ministerialblatt und die Erkenntnisse des Obertribunals, beziehungsweise des bis vor Kurzem noch wirksam gewesenen Revisions- und Cassationshofes zu Berlin, eine Quelle waren. Eine Reihe von praktischen, meist unter besondern Nummern aufgestellten Sätzen, verleihen dem Werke einen Werth, der durch den Umstand nicht verringert wird, daß hie und da unbegründete Ansichten aufgestellt sind, die Polemik, von der schon die Rede gewesen, unrichtig, und der Form nach keineswegs überall gutzuheißen, überhaupt manches auszusetzen ist, was bei einer andern Weise der Arbeit hätte vermieden werden können. Hie und da scheint er die Meinungen Anderer, wenn sie nicht etwa nur mittelbar zu seiner Kenntniß gelangt sind, mißverstanden und sich zu einer zu schnellen Verurtheilung bestimmt zu haben. Alles dies darf nicht abhalten, diese Glossen und insbesondere die, welche im engeren Sinne solche sind, d. h. die eben erwähnten praktischen Sätze, bei deren Abfassung dem Verfasser seine reiche Erfahrung als früherer Richter, so wie sein kritisches Talent zu Statten kam, mit zu dem Besten zu rechnen, was bis jetzt über das Strafgesetzbuch vom praktischen Standpunkte aus erschienen ist. Möchte der Verfasser, dessen literärischer Thätigkeit ich seit langer Zeit mit theilnehmender Aufmerksamkeit gefolgt bin, sich selbst zum Bewußtsein bringen, was sein Beruf und wo dessen Grenze ist. Und wenn ihm diese Zeilen zu Gesicht kommen sollten, möchte er mir glauben, wie er es aus meinen sämmtlichen Arbeiten, auch aus denen, wo ich mit ihm in Besprechung gekommen, wissen kann, daß ich aufrichtig mich erkläre, ohne durch die nicht selten gewaltsam von ihm herbeigezogene Gelegenheit zur Polemik, und das, gewiß nicht übelm Willen, sondern nur der Unkenntniß und Flüchtigkeit zuzuschreibende Mißverstehen fremder Ansichten berührt zu werden, wogegen ich, soweit es mich angeht, wohl die mir mehrfach zu Theil werdende Anerkennung zur Ausgleichung nehmen darf, — nicht von meinem, aber von seinem Standpunkte aus! Im Vorworte werden unter den wenigen Arbeiten, die der Verfasser ausgezeichnet nennt, die meinigen genannt. Solches Lob, welches ich zu verdienen bemüht bin, wird mich nie von dem Geständniß abhalten, daß ich mir selbst nicht genug thue, und mir sage, das Wollen habe ich, aber das Vollbringen vermag ich nicht. Ohnehin giebt ihm auch hier der Verfasser, wenn auch nicht in besonderer Beziehung auf mich, doch auf die ganze Deutsche Strafrechtswissenschaft, von der er sagt: „Kein anderes Volk der neuern Zeit kann sich rühmen, daß seine Gelehrten auf diesem Gebiet des Wissens ein Gleiches geleistet hätten" — wieder einen Beisatz von Tadel, „daß nämlich die Strafrechtswissenschaft dem im Volke lebenden Rechtsbewußtsein nicht diejenige Beachtung gewidmet hat, auf welche dasselbe gleichwohl unzweifelhaft Anspruch machen kann und machen muß." Ich ehre die hierin sich bekundende Gesinnung, aber der Verfasser wird so billig sein, für die, welche — gegenüber der Willkühr, welche Gesetze macht und Gesetz und Recht verwechselt, — die Natur und das Wesen des positiven Rechts erkennen, eine Ausnahme wenigstens zuzugeben und dann nicht leugnen, daß es bei ihm auch nicht über das Bestreben hinausgeht, wenigstens so weit jetzt uns seine Arbeiten vorliegen.

Von selbst bietet sich hier der Uebergang dar zu dessen

Lehrbuch des Preußischen Strafrechts. Berlin 1853. XVI und 1104 S. 8.

wo in dem Vorworte (S. VII.) von Mittermaier, der unter den vorhin (Glossen, Vorrede) Erwähnten ist, denen jener Vorwurf gemacht wird, jetzt gesagt ist, daß er schon längst auf das im Volke lebende Recht hingewiesen habe, und wo hinzugefügt wird, es „gelange dieses Recht namentlich unter den jüngeren Vertretern der Deutschen Strafrechtswissenschaft mehr und mehr zu einer erfreulichen Anerkennung.“ Wir wollen uns, ohne das Wort für die älteren Vertreter zu ergreifen, des Zugeständnisses freuen, welches denn doch der Deutschen Rechtswissenschaft überhaupt gemacht wird, und so mit dem eben gedachten Vorwurfe im Widerspruch steht, da ja die jüngeren Vertreter von jener nicht ausgeschlossen sind. Die Sache kann wohl nicht so schlimm stehen, da in der kurzen Zeit zwischen Herausgabe der Glossen und des Lehrbuches nicht eine solche Veränderung eingetreten ist.

Ich habe schon oben, und bei Gelegenheit der Materialien, dieses Werkes gedenken müssen, dem die Eigenschaft eines Lehrbuches am wenigsten beigelegt werden kann. Daher ist hier nur kurz von demselben zu handeln. Was aus gemeinem Rechte und der Wissenschaft beigebracht wird, ist nicht Ergebniß eigenen Studiums, sondern einer übrigens fleißigen, jedoch wahrscheinlich durch den Mangel an zureichendem literarischen Apparate keinesweges genügenden Benutzung fremder Arbeiten. Was der Verfasser selbstständig beibringt, läßt sich auf ein geringes Maaß zurückführen, vollends, wenn man noch abzieht, wo er sich wiederholt. Daß bei der Schnelligkeit, mit welcher solche umfassende Werke angefertigt werden, nicht wenige sonst zu vermeidende Fehler und Flüchtigkeiten unterlaufen, würde man, auch ohne das mehrmalige Geständniß, S. V. u. VI. finden, wenn wir auch, um den Verfasser gewissermaßen gegen sich selbst in Schutz zu nehmen, nicht Alles als Fehler betrachten, was einer Entgegnung oder Widerlegung Raum giebt. Wenn er aber zweimal sagt, daß er die „vielen Fehler“ (S. V.) und die „Fehler“ (S. VI.) nicht rechtfertigen wolle, so ist dies paradox. Fehler kann man entschuldigen, gut machen, der Nachsicht empfehlen, aber nimmermehr rechtfertigen. Der nicht seltene Wechsel der Ansichten, z. B. über die Strafrechtstheorieen in dem ersten Handbuch des (landrechtlichen) Strafrechts und dem Lehrbuche, könnte aus einer gewonnenen besseren Ueberzeugung erklärt, und dürfte darum nicht gemißbilligt werden, wenn nicht selbst zwischen den Glossen und dem Lehrbuche in kürzesten Zwischenräumen eine Verschiedenheit wahrnehmbar wäre, die auf eine Unsicherheit und ein Schwanken schließen läßt, wo es rathsamer gewesen wäre, sich einige Zeit der reifern Erwägung zu gönnen. Dies hätte ich um so mehr gewünscht, als der Verfasser ohne Zweifel auch zu seiner eigenen Befriedigung etwas Besseres geliefert haben würde. Im Uebrigen wird auch dies, freilich mit Vorsicht zu gebrauchende Buch, nicht ohne Nutzen sein, und ich will durch diese Bemerkungen die guten Seiten desselben nicht verkannt haben.

Zweierlei muß ich noch aus dem Vorwort berühren. Eines in Betreff der Theorie, das andere der Praxis. Der Verfasser erklärt S. V. sein „Hülfsbuch“ für „um so nöthiger, als bekanntlich auf Preußischen Universitäten über das Preußische Strafrecht besondere Vorlesungen nicht gehalten werden.“ Das ist richtig, und es ist gut, daß es so ist. [1]) Es wäre ein unerwünschter Zustand, wenn Vorträge über das Landesrecht diejenigen über gemeines Recht verdrängten, während, wie die Erfahrung gelehrt hat, der mit letzterem vertraute junge Mann bei dem Eintritt in die Praxis sich bald und ohne große Schwierigkeit in das Partikularrecht einarbeitet. Aber abgesehen davon, ob etwa, was diesmal von ihm nicht geschieht, den Rechtslehrern die Fähigkeit zu solchen abgesprochen werde, muß bemerkt werden, daß auf unseren Universitäten dem Preußischen Strafrechte, wie dem strafrechtlichen und bürgerlichen Verfahren, in Verbindung mit den Vorträgen über gemeines Recht, eine besondere Sorgfalt, und wenn ich, der ich

---

1) S. hierüber die Einleitung dieser Abhandlung und was daselbst aus v. Savigny's Schrift angeführt ist.

durch so viele auf das inländische Recht und dessen Gesetzgebung sich beziehende Arbeiten meine Bethätigung bekundet habe, von mir sprechen darf, auch eine verhältnißmäßig beträchtliche Zeit gewidmet werde. Der von ihm angegebene Grund würde entweder, außer andern, ihm selbst entgegenstehen, wenn er glaubt, über gemeines Recht schreiben zu müssen, oder die gewiß nothwendige Verbindung des Preußischen mit dem gemeinen muß auch den Rechtslehrern zu Statten kommen, wenn sie nicht besondere Vorlesungen über Preußisches Strafrecht veranstalten.

Das andere betrifft die Praxis. Er sagt S. VIII.: „Ich hatte Anfangs vor, zugleich auf eine ausführliche Besprechung der Entscheidungen der Preußischen Gerichtshöfe, namentlich des Obertribunals, aus dem neuen Strafgesetzbuche einzugehen. Ich habe später davon Abstand genommen. Aus dem einfachen Grunde, weil sie keine Bedeutung für die Wissenschaft haben."

Soll dieses von Rechtsentscheidungen überhaupt gelten, so bedürfte es mindestens der Verständigung. Gewiß wird der Werth derselben oft überschätzt, wenn man sie für die wichtigste Quelle der Rechtserkenntniß ausgiebt, als ob es nicht möglich wäre, ein Gesetz zu verstehen — was doch der Gesetzgeber vor der Anwendung glauben darf, und auch Andere in Anspruch nehmen — ehe eine Reihe von Anwendungen vorliegen, die, wie schon erinnert, doch auf einer anderen Grundlage beruhen: und eben so gewiß haben jene Entscheidungen weder nach ihrem nächsten Zwecke, noch nach ihrem Inhalt und ihrer Begründung, — besonders wo an die Stelle der früheren, sorgfältig ausgearbeiteten Gründe die kurzen mündlich verkündigten „Erwägungen" treten — eine unmittelbare Bedeutung für die Wissenschaft, die dadurch als solche noch nicht berührt wird, daß man erfährt, es sei diese Verurtheilung, jene Freisprechung erfolgt, hier eine Richtigkeit angenommen, dort die Behauptung einer solchen zurückgewiesen worden. Aber mittelbar darf ihnen die Bedeutung nicht abgesprochen werden. Ich habe, unter Bezugnahme auf die allgemein herrschenden Ansichten über das gegenseitige Verhältniß von Theorie und Praxis, auch der letztern und ihren Ergebnissen die gebührende Stelle in der Literatur und deren Bedeutung für die Wissenschaft eingeräumt. Es kommt darauf an, die praktischen Entscheidungen eben auch für die Theorie zu benutzen und das Band, welches besteht, zu unterhalten. Die Herausgeber der Commentare z. B. haben gerade dies als eine Schwierigkeit bezeichnet, daß sie, ohne von solcher Erfahrung Gebrauch machen zu können, an ihr Werk gingen, und wir sprechen nur eine Anerkennung aus, wenn wir es bedauern, daß der Verfasser des Lehrbuchs auf eine Thätigkeit gerade in dem Gebiete Verzicht geleistet hat, wo sein Beruf unbestritten ist. Sollte er jene, sonst von ihm nicht in Abrede gestellte Bedeutung der Rechtssprüche für die Wissenschaft, in einem mehr konkreten Sinne, den genannten Gerichtshöfen absprechen, so müßten wir, ohne dies zuzugeben, eine Erörterung hierüber, als außerhalb unserer Aufgabe liegend, irgend einem Andern, und hierzu Zuständigeren, überlassen.

Gelegentlich schon erwähnt, aber hier genauer zu bezeichnen, ist das als besonderer Abdruck aus dem bekannten größern und von uns schon in der vorigen Abtheilung genannten Werke erschienene:

Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten und das Gesetz über die Einführung desselben vom 14. April 1851 nebst deren Ergänzungen und Erläuterungen durch Gesetzgebung und Wissenschaft. Herausgegeben von H. Gräff und L. von Rönne. Breslau 1853. VIII und 206 S. 8. (mit den Registern).

Die Behandlung des Gegenstandes ist die auch in den früheren Ausgaben des strafrechtlichen Theiles und sonst beobachtete, wie sich auch auf dem Titel zu erkennen giebt. Nur ist hier, da eben eine neue, die ältere aufhebende oder abändernde Gesetzgebung vorliegt, das Einführungsgesetz S. 3, dann das Strafgesetzbuch S. 16—49 abgedruckt. Jedem folgen dann zu den bezeichneten, aber nicht nochmals wiedergegebenen Artikeln und Paragraphen die Ergänzungen und Erläu=

terungen, durch Citate aus den bisher erschienenen Schriften, oder durch vollständigere Mittheilung der Ausführungen, insbesondere wo sich verschiedene Meinungen aussprechen, ferner die von den betreffenden Senaten des Obertribunals angenommenen Grundsätze, so wie hie und da anderer Gerichtshöfe, während die Verfasser nach dem Plane des Werkes eigene Zuthaten nicht geben. Die Sorgfalt und Zuverlässigkeit, welche den andern derartigen Werken der Herausgeber einen besonderen Werth verleiht, ist auch hier anzuerkennen.

Neben demselben erscheinen dürftig die

Zusätzlichen Bemerkungen und Erläuterungen zum Strafgesetzbuch und Einführungsgesetz. Von P. J. Maaßen. Köln und Neuß 1854. 34 S. kl. 8.

die, unter die gegenwärtige Rubrik eigentlich nicht gehörend, nur theils der Vollständigkeit wegen überhaupt, theils gerade hier erwähnt werden, weil sie, dem Inhalte nach, sich an das vorhergehende Werk insofern anschließen, als nach Reihenfolge der Gesetzesstellen einzelne Nachweisungen aus dem Archiv, aus dem Justiz-Ministerialblatt, dem Staatsanzeiger ꝛc. gegeben werden.

Dagegen dürfen an dieser Stelle nicht übergangen werden die:

„Erläuterungen und Novellen zum Strafgesetzbuche für die Preußischen Staaten und zum Gesetze über die Presse. Herausgegeben von Carl Hahn, Gerichts-Assessor bei der Königlichen Staatsanwaltschaft zu Breslau.“ Breslau 1854. II u. 204 S. kl. 8.

obgleich denselben auch in der Reihe der praktischen Schriften ein Platz gebührt. Das Unternehmen ist zeitgemäß und mit Rücksicht auf den nächsten Zweck gut ausgeführt: auch ist es, als das neueste (das Vorwort ist vom 26. April 1854), wieder durch Beiträge aus der Spruchpraxis bereichert, die in früheren Schriften noch nicht hatten geliefert werden können. Ich glaube auch hier es dem Herausgeber schuldig zu sein, was er selbst über seinen Plan bemerkt, aufzunehmen, welcher dahin geht: „die Resultate der Strafgesetzgebung und der praktischen Fortbildung des Preußischen Strafrechts seit der Emanation des Strafgesetzbuches zusammenzustellen.“

Derselbe sagt nun: „die Gesetzgebung ist rastlos thätig gewesen. Sie hat Lücken und Fehlgriffe des Gesetzbuches ausgefüllt und beseitigt; sie hat neue Spezialgesetze an die Stelle mancher alten gesetzt. In der Praxis macht sich das Bedürfniß geltend, diese neueren Gesetze mit dem System des Strafkoder in Verbindung gesetzt, diese durch jene auch äußerlich ergänzt zu sehen, damit die Früchte der kaum vollendeten Kodifikation nicht schnell wieder verloren gehen.

Die praktische Entwickelung des Strafrechts ist, begünstigt durch die Vorzüge des jetzigen Verfahrens, rasch vorgeschritten. Sie gewährt durch Einheit der Prinzipien jene Sicherheit in der Anwendung, die allein im Stande ist, das Strafgesetz seinen Zwecken gemäß wirken zu lassen, der strafenden Gerechtigkeit in allen Preußischen Landen gleiche Achtung zu verschaffen. Widersprechende Ansichten der Instanzgerichte finden Ausgleichung in der umfassenden Wirksamkeit des höchsten Gerichtshofes, dessen Einfluß sich jene auf die Dauer nicht entziehen. Die Rechtsauslegungen des Obertribunals enthalten die Summe der Bestrebungen für eine sachgemäße Anwendung des Strafrechts. Sie sind, außer in den amtlichen Organen, vorzüglich in dem „Archiv für Preußisches Strafrecht, herausgegeben durch Goltdammer, Königlicher Ober-Tribunalsrath“ niedergelegt. Das reiche Material, welches diese Zeitschrift in Abhandlungen und in Mittheilungen aus der Praxis, insbesondere auch der schwurgerichtlichen, bietet, macht sie allen mit der Strafrechtspflege betrauten Beamten unentbehrlich. Auch rücksichtlich dieser Erläuterungen zeigt sich das Bedürfniß einer Zusammenstellung, die das Zerstreute nach dem System des Gesetzbuches ordnet und das Antiquirte ausscheidet.

Eine solche Zusammenstellung zu geben habe ich hier versucht. Die Entscheidungen der Gerichtshöfe, die mir zum großen Theil amtlich zugänglich waren, habe ich, soweit sie irgend von juristischem Interesse sind, gewissenhaft wiedergege-

ben, auch überall mitgetheilt, wo sich dieselben sonst abgedruckt finden. Manche nicht unerhebliche Entscheidungen des Ober-Tribunals gelangen hier zuerst zur allgemeinen Kenntniß. Bei der Aufnahme der Entscheidungen habe ich mich bemüht, aus der Beurtheilung des konkreten Falles das allgemeine Rechtsprinzip zu abstrahiren; die faktischen Spezialitäten sind nur gelegentlich, meist in Anmerkungen mitgetheilt."

Aus dem Justiz-Ministerialblatte besonders abgedruckt ist eine Abhandlung des Appellationsgerichts-Vicepräsidenten Korb:

Die Geldstrafen und die bestehenden Grundsätze über die Berechtigung zu deren Erhebung, sowie über ihre (soll heißen: deren) Einziehung und Verrechnung bei den Gerichten,

mit einem

die gesetzlichen Bestimmungen und Ministerial-Verfügungen über die Strafen wegen Uebertretungen und deren vorläufige Festsetzung

enthaltenden Anhange. Berlin 1853. 48 S. 8.

Die erste Abhandlung (S. 3—22) erörtert eine in der Anwendung „verwickelte und bestrittene" Frage, welche „auch gegenwärtig, obgleich dabei manche Vereinfachung eingetreten ist, nicht aufgehört hat, Gegenstand von Zweifeln und Anlaß von Irrungen zu sein." Die im Anhang mitgetheilten gesetzlichen Vorschriften sind: die Allgemeine Verfügung vom 18. Oktober 1852, die Festsetzung und Zahlung der Denunciantenantheile von Geldstrafen ꝛc. betreffend, welcher Anlage A. eine „Zusammenstellung der Bestimmungen über die Verwendung von Strafgeldern und Konfiskat-Erlösen in Untersuchungen wegen Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze" und B. der „wesentliche Inhalt der Verfügung des Finanz-Ministers an die Königlichen Steuerbehörden vom 23. August 1852" beigefügt ist. Ferner der dritte Theil des Strafgesetzbuches vom 14. April 1851: „Von den Uebertretungen," dann das Gesetz vom 14. Mai 1852: „über die vorläufige Straffestsetzung wegen Uebertretungen" und „Reglement vom 30. September 1852, die Ausführung des Gesetzes vom 14. Mai 1852 — betreffend," woran sich fünf Formulare schließen. Nur der erste Theil dieses Schriftchens bestimmt dessen Erwähnung an dieser Stelle.

Die sonstige, im engeren Sinne rechtswissenschaftliche Literatur hat noch nicht unser neuestes Strafrecht zum Gegenstande, doch darf hier eine Schrift nicht übergangen werden, deren Verfasser neben weiter gehenden Betrachtungen auch das Preußische Recht behandelt.

Der Wirkungskreis des Strafgesetzes, nach Zeit, Raum und Personen, besonders von der Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen, vom Asylrecht und von der Auslieferung der Verbrecher, von der Rückwirkung der Strafgesetze und vom Rechtsirrthum. Von Dr. A. F. Berner, Professor der Rechte zu Berlin. Berlin 1853. XII und 216 S. 8.

Der Verfasser, dessen Bestrebungen schon oben anerkennend erwähnt sind, sagt am Schlusse des Vorwortes: „Eine besondere Beachtung des Preußischen Rechts glaubt er theils der Wichtigkeit dieses Rechts, theils seiner eigenen Stellung schuldig zu sein." [1])

---

1) Des Schriftchens von H. M. M. Pape: „Die Wiedereinführung der Prügelstrafe. Insterburg, 1853. 8." möge noch gedacht werden. Ueber diesen Gegenstand kann, nach Allem, was darüber verhandelt ist, nur noch legislativ-praktisch gesprochen, d. h. eben für oder wider, ohne daß hier die Wissenschaft in Betracht kommt. Wohl aber Recht und Sitte. Die Praxis entscheidet nicht, wenn auch Viele sich auf die heilsame oder nicht Wenige sich auf die schlimme Erfahrung berufen. Wo die Frage neulich wieder vorgekommen, haben die Juristen und ganze Gerichtshöfe sich überwiegend dagegen, die Verwaltungs-Behörden mehr dafür erklärt, jene bei uns abgeschaffte Strafe als solche wieder einzuführen.

Die Schrift von Dr. H. F. Jacobson, ordentlichem Professor der Rechte (zu Königsberg):

Der Preußische Staat. Eine übersichtliche Darstellung seiner Bildungsgeschichte, Gesetzgebung, Verfassung und Verwaltung. (Besonderer Abdruck aus dem Rechtslexikon). Leipzig 1854. VIII und 224 S. 8.

enthält zwar nicht wissenschaftliche Erörterungen über unser Strafrecht, — was auch nicht ihre Bestimmung ist, — aber eine gedrängte übersichtliche Darstellung der strafrechtlichen Gesetzgebung, so wie der auf das Verfahren sich beziehenden (S. 212—219), welche, verbunden mit der über die Justiz-Organisation (S. 147 bis 164. 166 ꝛc.) schon durch den Zusammenhang, in dem Alles dies mit der allgemeinen Auffassung der öffentlich rechtlichen Verhältnisse des Staates nach seinem Innern gestellt ist, ein Interesse darbietet.

Zuletzt unter dieser Rubrik nenne ich das

„Archiv für Preußisches Strafrecht. Herausgegeben durch Goltdammer, Königlicher Ober-Tribunalsrath. Berlin 1853.

Es liegen, indem ich dies schreibe, vor: der erste Band in fünf Heften, 726 S. gr. 8. (mit dem Register), und drei Hefte des zweiten Bandes 1854. 428 S. 8.

Zuletzt, weil dasselbe in seine neuesten Lieferungen später als alle bisher genannten Werke erschienen, und weil es dem Inhalte nach auf das Strafrecht und das Verfahren sich bezieht, wie ihm noch bei den praktischen Arbeiten eine Stelle gebührt.

Eine in das Einzelne der Beiträge gehende Beurtheilung zu versuchen, kann hier so wenig wie bei den übrigen Werken die Aufgabe dieser Uebersicht sein. Nur von dem Archiv, als Ganzen, dessen Plan und Ausführung erstatte ich kürzlich Bericht; zu einer Recension des Archivs, in einer Abhandlung, die in diesem selbst eine Stelle einnimmt, ist jenes wohl nicht der geeignete Ort.

Das Bedürfniß einer solchen umfassenden Zeitschrift, nachdem frühere, die ihre Aufgabe erfüllt, eingegangen sind, mußte bei der gänzlichen Neubildung unseres Verfahrens, und der Einführung des neuen Strafgesetzbuches erkannt, und es muß das Bestreben des Herausgebers um so mehr willkommen geheißen werden, je gründlicher der Plan, je höher die Aufgabe gestellt ist, zu deren glücklicher Lösung wir ihm die fernere Freudigkeit, Kraft und Unterstützung wünschen. Das Vorwort bemerkt, mit Bezugnahme auf die neuen Grundlagen und auf die gleichmäßig bedingte Zusammenwirkung von „Doktrin und Praxis," daß hier der Versuch gemacht werde, „ein Organ zu gründen, welches der Praxis und Wissenschaft unseres vaterländischen Rechts dienen soll." Das Archiv „wird darum Erörterungen über einzelne Fragen und Materien geben, welche entweder den rein wissenschaftlichen Standpunkt festhalten, oder ihn mit dem praktischen zu verbinden suchen" — „ferner die wichtigsten Entscheidungen und Beschlüsse der Gerichtshöfe geben." Auch „statistische Uebersichten über die Resultate der Strafrechtspflege, nach Perioden geordnet" — „eine fortlaufende Uebersicht aus den Verhandlungen der Schwurgerichte der Monarchie, eine sorgfältige Zusammenstellung praktischer Erfahrungen daraus, eine Vergleichung der verschiedenen Auffassungen in der Behandlung des Instituts, verbunden mit den Vorschlägen zu seiner Förderung und Besserung." „Mit diesen nur in ihren Hauptzügen bezeichneten Zwecken vermag sich so mancher andere noch zu verbinden. Legislative Fragen, Mittheilungen über Gesetzentwürfe und ihre Motive; Darlegung gesammelter Erfahrungen aus der Praxis im Allgemeinen; Besprechungen der Literatur des Preußischen Strafrechts, — nach allen diesen Seiten wird die Bestimmung der Zeitschrift sich ausdehnen. Sie soll einem der höchsten Zwecke des Staates förderlich sein, und sie wird daher Nichts ausschließen, was dazu dient, sobald es mit dem Charakter bekleidet ist, welcher solcher Bestimmung ziemt."

Für die meisten der erwähnten Punkte liegen bereits Beiträge vor; die

Fortsetzungen werden, wie zu erwarten ist, zur weiteren genügenden Lösung der Aufgabe dienen. Zur völligen Darlegung des Planes und der dem Deutschen Rechte zugewandten Gesinnung des Herausgebers möge noch folgende Aeußerung hier Platz finden, welche zugleich bekundet, wie wenig er Veranlassung gegeben, ihm den Vorwurf einer entgegengesetzten Ansicht mit Grund zu machen.

„Die Zeitschrift ist für das Preußische Strafrecht gegründet. Sie wird daher in der Hauptsache auch nur dieses im Auge haben. Allein es giebt ein Preußisches Strafrecht, nur als einen eigenthümlich sich fortbildenden Zweig des Deutschen Strafrechts überhaupt, als ein, wenn auch mit fremden Bestandtheilen gemischtes Produkt Deutscher, in Jahrhunderten durchgebildeter Rechtsanschauung, die, so viel sie auch aus Römischen Quellen und aus tiefer Römischer Rechtsbildung geschöpft haben mag, dennoch den selbstständigen Geist vielfach bewahrt hat. Das Preußische Strafrecht ist daher nur ein Glied unter den andern Rechten, die auf gleichem Boden, durch denselben Geist gepflegt, erwachsen sind. — Von diesem Standpunkt aus ergiebt sich daher das Bedürfniß, den Gesichtspunkt, von welchem eine Zeitschrift für Preußisches Strafrecht auszugehen hat, in einer weiteren Ausdehnung aufzufassen. Sie darf Erörterungen allgemeiner Natur aus dem Gebiete des Deutschen Strafrechts nicht abweisen, muß sie vielmehr suchen, sobald sie nur einen Hinblick auf jenes haben, oder doch eine Anwendung auf dasselbe stillschweigend in sich tragen." [1])

c. Die praktischen Werke.

Die bereits unter den anderen Rubriken genannten Schriften sind zum Theile zugleich unter die gegenwärtige zu zählen, indem sie mehr oder minder ihren Inhalt der Rechtsanwendung entlehnen oder auf diese mitberechnet sind, wie denn wiederum die Arbeiten, die zunächst und im engeren Sinne praktische heißen, z. B. die Erkenntnisse der Gerichtshöfe, auch als der Wissenschaft förderlich betrachtet werden dürfen, und manche derselben nicht blos mittelbar als Beiträge für dieselbe gelten können. Vorzüglich ist dies von den Entscheidungen des Geh. Ober-Tribunals zu bemerken, welche insbesondere in den neuerlich erschienenen Bänden, nach der Aufnahme der gegenwärtigen Gesetzgebung und des Verfahrens, namentlich in Betreff der Nichtigkeitsbeschwerde, für das Strafrecht mehr als früher in Betracht kommen. Mittheilungen derselben finden sich in dem Archiv von Goltdammer, in dem Werk von Rönne und Gräff, und ist daher derselben schon früher und auch der Literatur des Prozesses gedacht worden, so wie auch das

Justiz-Ministerial-Blatt für die Preußische Gesetzgebung und Rechtspflege. Herausgegeben im Büreau des Justiz-Ministeriums

nicht minder hierher als unter die anderen Rubriken gehört [2]), für die Perioden, die hier betrachtet worden, sind die Jahrgänge seit Publikation des Strafgesetzbuches zu nennen; dieses Blatt, welches der gesammten Rechtsgesetzgebung und Rechts-

---

1) Das so eben erschienene zweite Heft des Jahrgangs 1854 des Archivs des Kriminalrechts enthält S. 322—335 unter Nr. XII.: „Einige Worte über das neue Preußische Strafrecht und das demselben gewidmete Goltdammersche Archiv. Von H. M. Zachariä." Der Verfasser des höchst beachtenswerthen Aufsatzes, Professor der Rechte in Göttingen und auch als Kriminalrechtslehrer rühmlichst bekannt, schließt seine Anzeige mit den Worten: „Möge sich der Herausgeber durch unfreundliche, befangene oder parteiische Kritiken auf dem betretenen Wege nicht beirren lassen, und für die Fortsetzung seines eben so mühsamen als verdienstlichen Unternehmens alle diejenige Unterstützung finden, deren er dazu bedarf".

2) Unter der Rubrik: „Mittheilungen aus der Gesetzgebung und der Spruch-Praxis anderer Länder", widmet der Mitherausgeber der Jahrbücher für Sächsisches Strafrecht (jetzt Ober-Appellationsgerichts-Rath) Dr. Schwarze, den Erkenntnissen des Ober-Tribunals besondere Aufmerksamkeit.

pflege gewidmet ist, beschränkt sich nicht auf Strafrecht und Verfahren, sondern umfaßt auch das bürgerliche Recht und den Civilprozeß, und enthält überhaupt — um anderer Gegenstände nicht zu erwähnen, die nicht zur Literatur gehören, wie die Ernennungen und Beförderungen der gerichtlichen Beamten — eine umfassende Angabe der neueren Gesetze, Verfügungen, Reskripte, hier und da auch theoretische Erörterungen, und, was hier hervorgehoben wird, Rechts-Entscheidungen. Die überwiegende Bestimmung für die Praxis gebietet es, ihm diese Stelle anzuweisen.

In dem Werke:

Archiv für Rechtsfälle, aus der Praxis der Rechtsanwälte des Königl. Ober-Tribunals, bis jetzt 11 Bände. Berlin 1852 rc. Herausgegeben von den Obertribunals-Rechtsanwälten und redigirt von Th. Striethorst, Kammergerichtsrath.

womit zu verbinden sind:

Rechtsgrundsätze der neuesten Entscheidungen des Königl. Ober-Tribunals. Geordnet nach dem System der Gesetzbücher und herausgegeben von Theodor Striethorst, Kammergerichtsrath. I. Band 1853. II. rc.

habe ich keine unmittelbar das Strafrecht und Verfahren betreffende Beiträge, wohl aber manche gelegentliche Erörterungen gefunden, wo Delikts-Obligationen, civilrechtliche Folgen der Verbrechen, z. B. bei dem Betruge, dem Ehebruch, Entschädigungsforderungen zur Sprache kommen. Nur im zehnten Bande kommen Erläuterungen einzelner Stellen des Strafgesetzbuches vor [1]).

Auch das unlängst erschienene

Archiv für die strafrechtlichen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands. Herausgegeben von J. D. H. Temme, Dr. und ordentlicher Professor der Rechte in Zürich. Erstes Heft. Erlangen 1854. 167 S. 8.

ist hier zu nennen, weil es unter anderen auch die Entscheidungen des Preußischen Ober-Tribunals mit aufnimmt. Allerdings diese, wie andere, aus zweiter Hand, den für bestimmte Staaten bestehenden Zeitschriften, von denen nach einer kurzen Angabe des Thatsächlichen die Urtheile und insbesondere die Entscheidungsgründe wörtlich, aber wie recht mit Anführungszeichen, angegeben werden, so daß der Verfasser wohl nicht nöthig gehabt hätte, S. 14 sich gegen den möglichen Vorwurf eines Nachdrucks zu verwahren. Zudem giebt er, wiewohl kurz und sparsam, was wiederum zu billigen ist, einige eigene Bemerkungen. Eine solche übersichtliche Zusammenstellung, nach einer bestimmten Ordnung, die allerdings in den ferneren Heften theilweise wiederkehren, theilweise bei weiterem Stoffe wird verlassen werden müssen, und von Zeit zu Zeit eine nochmalige systematische Anordnung oder ein Repertorium nothwendig machen wird, kann unzweifelhaft bei zweckmäßiger Auffassung und Durchführung des Planes ihren Nutzen haben, und die erste Probe läßt dieses mit Grund hoffen. Man darf daher auch annehmen, daß es mit dem wegwerfenden Urtheile über jene Entscheidungen, das er an dem früher erwähnten Orte ausgesprochen, rücksichtlich des Werthes für die Wissenschaft doch nicht so schlimm gemeint war.

Hiermit möge eine andere beachtenswerthe Schrift verbunden werden, die wenigstens eine mittelbare Beziehung auf das Preußische Strafrecht darbietet — allerdings nur zum geringsten Theile auf das neuere. Ich meine

---

1) Nr. 17. S. 72: Die Frage über Bestrafung einer Beleidigung des Gesindes betreffend, §. 187. des Strafgesetzbuchs. S. 260: Beweislast hinsichtlich der Einrede der Verjährung einer Injurie, §§. 50. 160. Einführungsgesetz Art. XVIII.; desgleichen zu §§. 79 ff. Art. XVIII. Ferner S. 260: Beweis des Verbrechens im Civilprozeß durch die Kriminalakten, zu §. 6. des Strafgesetzbuchs.

Dr. Eduard Osenbrüggen's, Professors der Rechte an der Universität Zürich, Kasuistik des Kriminalrechts. Schaffhausen 1854. XVI und 347 S. 8. Die vornehmlich zum Zweck eines sogenannten Akademischen Praktikums angegebenen Strafrechtsfälle, deren Behandlung die Aufgabe ist (an der Zahl 200), sind sämmtlich wirklich vorgekommen und liegen in größeren Ausführungen vor, welchen sie der Verfasser entnommen hat. Eine vollständige Beurtheilung des gut angelegten und durchgeführten Planes ist hier nicht an der Stelle. Ich bemerke nur, daß die Arbeit, außer dem allgemeinen Interesse, welches sie für den Lehrer und Studirenden des Strafrechts — und nicht blos für diese hat, — auch noch ein besonderes für den Gegenstand unserer literärischen Uebersicht gewährt. Eine beträchtliche Zahl von Strafrechtsfällen sind in Preußischen Gerichtshöfen entschieden worden. Quellen waren hier vornehmlich Hitzig's Zeitschrift, Klein's Annalen ꝛc. Ueberall wird auf das Preußische Recht und die Literatur, auf die Lehrbücher und Werke auch solcher Rechtslehrer und Praktiker verwiesen, die dem Preußischen Staat angehörten oder noch angehören, Mittermaier's, Henke's, Heffter's und der meinigen.

Schluß.

Hier setze ich dieser literärischen Uebersicht eine Grenze. Vielleicht erlauben mir einst die Verhältnisse die Wiederaufnahme dieser Arbeit, wenn reicherer Stoff durch die wissenschaftliche und praktische Fortbildung des neuen Rechts vorliegt. Daß dies jetzt nicht wohl im größeren Maaße der Fall sein kann, ist ebenso erklärlich, als es nicht zu beklagen ist, wenn man sich einige Zeit läßt. Wir wollen nur Alle, denen die Wissenschaft und das durch gerechte Anwendung richtig verstandener Gesetze bedingte Wohl des Vaterlandes und der Einzelnen am Herzen liegt, es festhalten, welche Aufgabe, als gemeinsame gestellt, und wie es für Jeden, der dazu einen Beruf und innere Aufforderung fühlt, auch Pflicht sei, das Seinige, wie viel oder wenig es auch sein möge, zur möglichsten Erreichung jener beizutragen. Unleugbar ist die neuere Gesetzgebung geeigneter, die Verbindung mit der Wissenschaft zu unterhalten, ja sie fordert sie mehr als es früher — wenigstens nach der eine Zeit lang herrschend gewesenen Auffassung — der Fall war. Ich theile aber auch nicht die Besorgniß Mancher, daß durch das neue Verfahren, und namentlich durch das Institut der Schwurgerichte, die Wissenschaft beeinträchtigt oder doch in ihrem Einfluß auf die Praxis beschränkt werde, weil nämlich hier durch die Beantwortung der Prämissen des anzuwendenden Strafgesetzes von Seiten der Geschworenen Alles das hinwegfalle, was sonst, wie man aus so vielen bekannt gemachten Urtheilen mit Entscheidungsgründen, Defensionsschriften ꝛc. ersieht, einen großen Theil der Thätigkeit der Richter und Anwälte, eine besondere Sorgfalt und oft viel Aufwand von Scharfsinn und Kenntniß in Anspruch nahm. Gewiß war früher und bei dem Bestehen gesetzlicher Beweisvorschriften die Arbeit der Richter in mancher Hinsicht schwieriger und mühsamer; aber während für Alles das, was außerhalb der Zuständigkeit der Geschworenen liegt, und dessen ist doch nicht wenig, sich in den Anforderungen an die Richter nichts geändert hat, wird man zugeben, daß die Pflichten und Aufgaben der Staatsanwaltschaft, der Vertheidiger, und nicht minder des die Verhandlungen des Schwurgerichts leitenden Vorsitzenden und der mit ihm wirkenden Richter nicht ohne umfassende Kenntniß des gesammten Strafrechts und Verfahrens erfüllt werden können, und daß diese Kenntniß sich auch in dem Gebiete zu bewähren habe, wo Geschworene ihr Urtheil abgeben; der Nichtigkeitsbeschwerden ꝛc. nicht zu gedenken. Von dieser Seite also wird dem Rechtsstudium und der Verbindung von Wissenschaft und Anwendung kein Eintrag geschehen. Selbst eine mehr volksthümliche Rechtspflege würde auf dem Bildungszustande unserer Zeit nicht vermögen, ein anderes Ergebniß zu begründen.

Nachtrag.

Zu der ersten Abtheilung dieser Uebersicht der Literatur ist folgende, jetzt erst (im Mai 1854) ausgegebene Schrift und zwar zu S. 74 anzuführen:

„Das gesammte Untersuchungs-Verfahren für die Preußischen Staaten von L. Hartmann, Kreisgerichts-Direktor und Geheimer Justizrath zu Glogau. Breslau 1854." LIV und 448 S. 8. und Anhang 40 S. 8.

Auf dem Titel ist bemerkt:

„Enthaltend:

1) den Text der Kriminal-Ordnung, so weit solcher nicht abgeändert ist;
2) an die Stelle der abgeänderten und aufgehobenen Bestimmungen den Text der abändernden und aufhebenden Gesetze;
3) die mit fremden Regierungen über die Beförderung der Kriminal-Rechtspflege abgeschlossenen Verträge;
4) die auf das Untersuchungs-Verfahren (sic) ergangenen allgemeinen Verfügungen und Reskripte bei jedem Paragraphen."

Der Anhang enthält:

1) „das Verfahren in Disziplinar-Untersuchungen gegen Rechtsanwalte, Advokaten und Notare;
2) das Verfahren in Disziplinar-Untersuchungen gegen richterliche,
3) das Verfahren in Disziplinar-Untersuchungen gegen nichtrichterliche Beamte."

Das „gesammte Untersuchungs-Verfahren für die Preußischen Staaten" (wenn man sich so ausdrücken darf) ist keineswegs dargestellt, sondern nur das in den Provinzen, in welchen die Kriminal-Ordnung eingeführt worden, zur Anwendung kommende Verfahren.

Die Schrift

„Das Preußische Bagatell- und Injurienprozeß-Verfahren nach Gesetzgebung, Wissenschaft und Rechtsanwendung." Von J. W. Fliegel, Kreisrichter und Kommissarius 2c. beim Kreisgericht zu Hirschberg. Berlin 1854. S. VI und 410 S. 8.

ist nur in Betreff der zweiten Abtheilung S. 336—387 hier zu erwähnen, insofern nämlich auch da, wo in der Form des bürgerlichen Prozesses verfahren wird, es sich doch um einen Gegenstand handelt, der seine Stelle im Strafgesetzbuche findet. Darüber bemerkt der Verfasser Einiges in der Einleitung.

Die Zusammenstellung der verschiedenen gesetzlichen Vorschriften, die Verweisung auf einzelne Entscheidungen und Präjudizien (meist aus dem Archiv von Goltdammer, Striethorst), welche neben der Bestimmung, der „Rechtsanwendung" zu dienen oder deren Ergebnisse für diese Schrift zu benutzen, wohl auch dem Erfordernisse der „Wissenschaft" entsprechen sollen, sind gut veranstaltet.

Hiermit ist folgendes, recht brauchbares Schriftchen zu verbinden, dessen Titel vollständig mitgetheilt werden soll, um mit den eigenen Worten des Verfassers den Inhalt und was er bezweckt, zu bezeichnen:

Die Beschwerden gegen Beschlüsse und Verfügungen und die Rechtsmittel gegen Erkenntnisse in Untersuchungen wegen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. Eine vollständige und übersichtliche Zusammenstellung der auf ihre Zulässigkeit, Anmeldung und Rechtfertigung, ihren Erfolg und ihren Einfluß auf die Vollstreckung des ergangenen Erkenntnisses, so wie der auf die Vertheidigung sich beziehenden, jetzt geltenden Vorschriften. Von H. Ottendorff, Königl. Kreisgerichts-Sekretair. Schönebeck 1854. 31 S. 8.

Der Herausgeber schließt die „Vorbemerkungen" folgendermaßen: „Sie (diese Schrift) wird Jedem, namentlich den angehenden Justizbeamten und Examinanden, einen genügenden Ueberblick gewähren."

Ferner:

„Das summarische Untersuchungsverfahren in Zoll- und Steuerprozessen. Aus amtlichen Quellen bis auf die neueste Zeit zusammengetragen von A. Scholtz, Sekretair bei der Provinzial-Steuerdirektion in Breslau. Berlin 1854. XVI und 152 S. 8."

Das Schriftchen behandelt nach der Einleitung I. die Kompetenz §§. 1—9. II. Feststellung des Straffalles und Anklageakt §§. 10—44. III. Untersuchungsverfahren im Verwaltungswege §§. 45—89. IV. Entscheidung erster Instanz §§. 90—102. V. Publikation der Strafbescheide §§. 103—108. VI. Rekurs-Instanz §§. 109—112. VII. Kosten §§. 113. 114. VIII. Strafvollstreckung §§. 115—128. IX. Verfahren gegen die subsidiarisch Verhafteten §§. 129—133. X. Verfahren gegen einen unbekannten Defraudanten §§. 134—136. XI. Buchführung §§. 137 bis 139. XII. Schluß. — Beilagen.

Zu bemerken sind: „Gesetz über die Bestrafung der Zollvergehen gegen fremde Staaten, in welchen durch Handelsverträge die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Vom 22. August 1853." — „Verordnung über die Anwendung des Gesetzes vom 22. August 1853 auf die Vergehen gegen die Kaiserlich Oesterreichischen Zollgesetze vom 22. August 1853.

Zu S. 81 ist die unlängst erschienene fünfte Auflage des dort angeführten Lehrbuchs von Heffter (Braunschweig 1854) zu nennen, in welchem nun auch auf das neue Preußische Strafgesetzbuch Rücksicht genommen werden konnte.

Berichtigung.

S. 37, Z. 1. statt „andere" l. „neuere".

Berlin, gedruckt in der Deckerschen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei.

Abegg, Julius Friedrich Heinrich

Die preußische Staat-Gesetzgebung und die Rechts-Literatur in ihrer gegenseitigen Beziehung

Berlin 1854